CONCORDANCIAS,

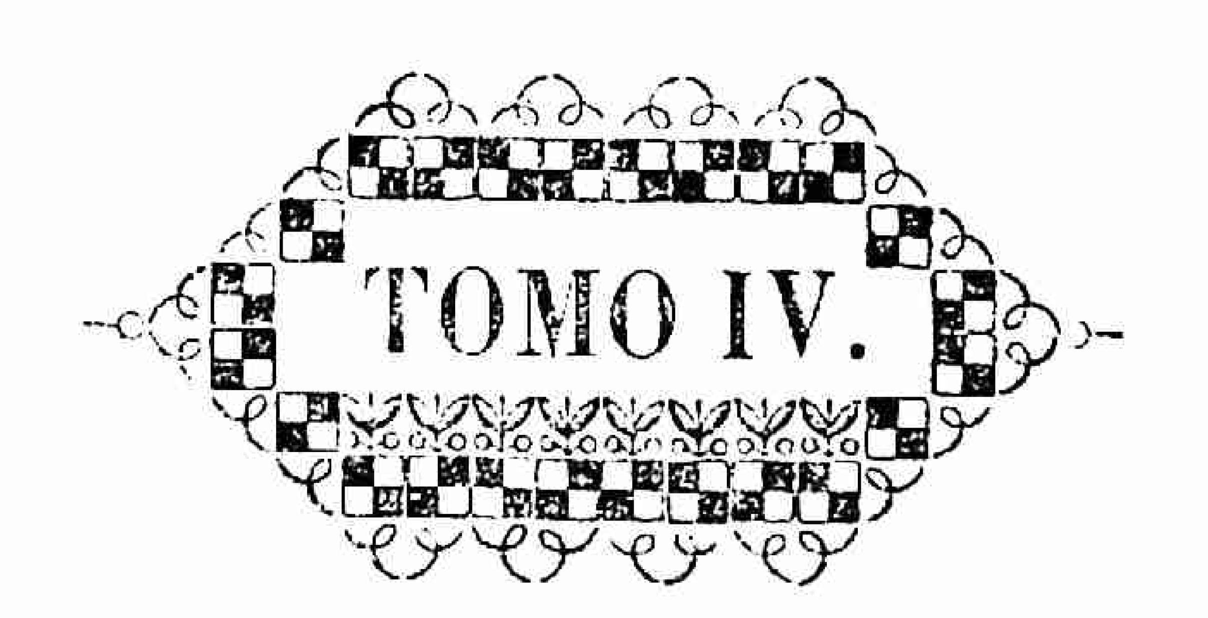
MOTIVOS Y COMENTARIOS

DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

Por el Excmo. Sr.

D. Florencio García Goyena,

SENADOR DEL REINO,
MAGISTRADO DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA,
VICE-PRESIDENTE DE LA COMISION GENERAL DE CÓDIGOS,
Y PRESIDENTE DE LA SECCION DEL CÓDIGO CIVIL.



MADRID : 1852.
Imprenta de la *Sociedad Tipográfico-Editorial*,
A CARGO DE F. ABIENZO,
Calle de Cervantes, número 32.

CONCORDANCIAS,

MOTIVOS Y COMENTARIOS DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

TITULO XI.

DE LA SOCIEDAD.

CAPITULO PRIMERO.

Disposiciones generales.

ARTICULO 1564.

La sociedad es un contrato por el cual dos ó mas personas se obligan á poner en comun sus bienes ó industria, ó alguna de estas cosas, con ánimo de partir entre sí las ganancias.

Es el 1832 Frances, 1734 Napolitano, 2772 de la Luisiana, 1855 Sardo, 1316 de Vaud, 1655 Holandes, 1175 Austriaco, 169 Prusiano, título 17, parte primera.

Contrato consensual de re, vel opera honesta communis lucri causa in commune conferenda, dice la definicion romana: entre nosotros todos los contratos son consensuales, artículo 978.

«Compañia es ayuntamiento de dos omes ó de mas, que es fecho con entencion de ganar algo, de so uno,» ley 1, título 10, Partida 5.

Es necesario que cada sócio ponga algo en comun, bien sea dinero ú otra cosa, ó la simple industria: la participacion en las ganancias sin este requisito será donacion, no sociedad.

Lo es igualmente el ánimo ó intencion de partir entre sí las ganancias; si estas se aplicasen por entero á uno solo, seria nula la sociedad, artículo 1585. La comunion que no tenga este fin ú objeto (aunque sea voluntaria), no puede llamarse sociedad; y mucho menos aquella que se forma sin contrato ó consentimiento prévio: como sucede en la donacion, legado, ó herencia de unas mismas cosas dadas ó dejadas en comun á dos ó mas.

Y aunque la espresa voluntad de las partes sea realmente la de hacer y partir las ganancias, la hay tambien tácita, y por una consecuen-

cia necesaria, de partir ó soportar los daños; *societas cum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur*, ley 67, título 2, libro 17 del Digesto.

La materia y objetos de la sociedad deben ser honestos; en otro caso será nula, segun los artículos 4 y 994: vé lo espuesto en el 1327.

ARTICULO 1565.

Es nula la sociedad siempre que se aportan bienes, si no se hace un inventario ó estado firmado por las partes, que deberá unirse á la escritura, cuando esta sea necesaria.

El 1834 Frances no exige inventario, sino que se reduzca á escrito, cuando su objeto es de valor de mas de 150 francos, porque arriba de esta suma no se admite en aquel Código la prueba de testigos.

Le han seguido casi todos los Códigos estranjeros, segun la cantidad que respectivamente han fijado para escluir aquella prueba.

Acerca de este particular se ha provisto ya en el número 5 de nuestro artículo 1003.

El 1834 Frances exige la escritura en todas las sociedades: el 1805 de la Luisiana la restringe á las sociedades universales, y en el 2807 se comprenden las particulares cuando alguna parte del fondo social consista en inmuebles.

En cuanto á la necesidad de inventario ó estado, solo el 1178 Austriaco dice: «El contrato de sociedad es nulo cuando no se detallan ó inventarian los bienes que se han de aportar.»

Este artículo no puede tener lugar sino cuando, segun el citado 1003, sea necesaria la escritura. De poco serviria esta sin el inventario: la oscuridad y la imposibilidad de las pruebas serian siempre las mismas. Por estas mismas consideraciones se exige el inventario ó descripcion de los muebles en el 1243, y en el de todos los donados en el 946.

ARTICULO 1566.

La sociedad es universal ó particular.

Es el 1585 Frances, 1707 Napolitano, 2797 de la Luisiana, 1657 Holandes, 1857 Sardo, 1517 de Vaud.

Societates contrahuntur sive universorum bonorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius, ley 5 al principio, título 2, libro 17 del Digesto, y el testo del título 26, libro 3, Instituciones, de donde fué tomada la ley 3, título 10, Partida 6.

ARTICULO 1567.

Las disposiciones del presente título solo son aplicables á la sociedad conyugal en lo que no sean contrarias á las reglas establecidas especialmente respecto de ella.

Es una repeticion y recuerdo del 1313.

CAPITULO II.

De la sociedad universal.

ARTICULO 1568.

La sociedad universal puede ser de todos los bienes presentes ó de todas las ganancias.

Es el 1836 Frances, 2800 y 2801 de la Luisiana, 1708 Napolitano, 1858 Sardo.

En Derecho Romano se reconoce la sociedad universal de todos los bienes, que comprende tanto los presentes como los futuros, aun cuando vengan por donacion, herencia ó legado, leyes 1, párrafos 1, 2, 3; y 73, título 2, libro 17 del Digesto.

Hay otra sociedad universal ó general de ganancias por la que solo se comunican estas, no los bienes presentes, ni aun los futuros que se adquieran por los tres títulos dichos; y se entiende contraida esta especie de sociedad, aun cuando se contrae simplemente sin otra designacion ó distincion; dicha ley 7.

Las leyes de Partida adoptaron estas dos sociedades, limitando la segunda al caso en que se contrae simplemente y sin espresion de bienes; pero admitieron otra tercera, cuando se espresa que sea de ganancias, ó de todas las ganancias que se hicieren; en cuyo caso comprendia todo lo adquirido posteriormente, aunque fuese por herencia ú otro título semejante; leyes 7 y 12, título 10, Partida 5: cosa bien dura y repugnante á falta de pacto especial.

ARTICULO 1569.

La sociedad de todos los bienes presentes es aquella por la cual las partes ponen en comun todos los que actualmente les pertenecen, con ánimo de partirlos entre sí, como igualmente todas las ganancias que adquieran con ellos.

Puede tambien pactarse al mismo tiempo la comunicacion reci-

proca de cualesquiera otras ganancias; pero no puede estipularse sino entre esposos, la de los bienes que los sócios adquieran por herencia, legado ó donacion, aunque sí la de sus frutos.

1837 Frances, 1177 Austriaco; el 1709 Napolitano y 1859 Sardo omiten la escepcion que en el párrafo 2 se hace á favor de los esposos.

El 176 Prusiano, título 17, parte primera, dice: «Una comunidad universal de todos los bienes no puede tener lugar sino entre esposos.»

El 1319 de Vaud: «Todo contrato de sociedad por el que las partes quieran poner en comun todos los bienes muebles é inmuebles que poseen actualmente, y las ganancias que puedan sacar de ellos, está prohibido.»

«Tambien está cuando las partes quieran poner en comun los bienes que puedan corresponderles por sucesion ó donacion.»

El 1658 Holandes: «La ley no reconoce sino la sociedad universal de ganancias, y prohibe toda otra sociedad de bienes, sea universal, sea á título universal, salvo lo dispuesto en el título *De las capitulaciones matrimoniales.*»

Por lo espuesto en el artículo anterior, se echarán de ver las diferencias con el Derecho Romano y el de las Partidas.

Permitida en ambos la donacion universal de bienes presentes y futuros, no habia por qué prohibir la sociedad de los mismos.

Pero prohibida, como se halla en este Código la primera, habrá la misma consecuencia en prohibir la segunda, que podia degenerar en una máscara y disfraz de donaciones; y no debe permitirse por medios indirectos y simulados, lo que no puede hacerse por los directos y paladinos.

En el discurso 78 frances, artículos 1837 y 1840, se dan otras dos razones cuya fuerza no alcanzo yo á apreciar; el lector podrá verlas y apreciarlas por sí mismo.

En el caso de este artículo, las deudas anteriores á la sociedad siguen á los bienes de cada sócio, y son de cuenta de aquella. Lo mismo debe decirse de las posteriores que se contraen por razon de los bienes, cuya propiedad se hace comun.

Si no se hace, como no puede hacerse en los que se adquieran por donacion, herencia ó legado; y sin embargo, quedaron á favor de la sociedad sus frutos ó rentas por haberse pactado asi, el capital de las deudas contraidas por razon de ellos será carga del propietario; y la sociedad pagará los intereses, porque estos representan á los frutos, y los disminuyen.

Esto viene á ser lo que Rogron dice en sus comentarios, y casi puede decirse lo mismo de los gastos. En las cosas, cuya propiedad se co-

munica, todos son á cargo de la sociedad como propietaria: si solo se utiliza de los frutos, sufrirá los ordinarios, sin los que no pueden percibirse aquellos: los estraordinarios serán del sócio propietario: asi sucede en el usufructo.

Pero no puede estipularse sino entre esposos, etc. El motivo de esta prohibicion es que, segun llevo indicado, no pueda hacerse indirectamente y bajo la apariencia de una sociedad lo que está prohibido espresamente como verdadera donacion; en una palabra, que lo ilícito llegue á ser permitido cubriéndose con la máscara de sócios el verdadero donador y donatario. La donacion de bienes futuros está prohibida, artículo 953: hay incapacidades absolutas ó relativas para adquirir por donacion, artículo 954; pueden tambien verse el 616 y 1262; podrian hacerse ilusorias estas prohibiciones sin lo que se espresa en el párrafo 2.

Pero las donaciones matrimoniales en general, y particularmente las de un esposo á otro, son mas favorecidas que las comunes, como puede verse en el capítulo 2, título 6 de este libro, sobre todo en el artículo 1258, con tal que se hagan antes de contraerse el matrimonio, pues que, durante él, no puede hacerse ninguna, ni tampoco contraerse ni renunciarse la sociedad existente, aunque sea la legal, artículos 1259 y 1312.

ARTICULO 1570.

La sociedad universal de ganancias abraza todo lo que los sócios lucraren, durante su asociacion, con sus bienes é industria.

Cuando se pactare la sociedad universal, sin determinar una de las dos especies en que se divide, se entiende pactada la de ganancias.

Lo mismo se entiende cuando se pacta la sociedad indefinida ó simplemente sin la espresion de que ha de ser universal.

El primer párrafo es el artículo 1838 Frances, salvo que este comprende en la sociedad los bienes muebles presentes: lo mismo el 1710 Napolitano: el 1860 Sardo, 1659 Holandes y 2801 de la Luisiana, escluyen, como el nuestro, los bienes muebles presentes.

El segundo párrafo es el artículo 1839 Frances, 1711 Napolitano, 1861 Sardo, 2802 de la Luisiana.

El tercer párrafo ha sido tomado del Derecho Romano, con el que se hallan tambien conformes el primero y segundo, *Duo colliberti societatem coierum lucri quœstus compendii:: postea unus ex his á patrono heres institutus est, alteri legatum datum est: neutrum horum in medium referre debere respondit*, ley 71, párrafo 1, título 2, libro 17 del Digesto. *Coiri societatem et simpliciter licet; et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universsorum, quœ ex quœstu veniunt::*

quæstus enim intelligitur, qui ex opera cujusque descendit, leyes 7 y 8 de dicho título: en las siguientes se ponen ejemplos para esplicar lo mismo que en nuestro artículo.

En el artículo 1568 he observado la mayor estension que daban las leyes de Partida á la sociedad contraida espresamente *de todas las ganancias*.

Con sus bienes é industria. Esta sociedad, *en cuanto á ganancias*, es mas lata que la de los bienes presentes del artículo anterior, la cual, á menos de estipulacion contraria, no abraza sino las ganancias ó frutos de los bienes puestos en comun: aquí se comunican aun los de los bienes adquiridos posteriormente por cualquier título, aunque sea lucrativo.

Cuando se pactare, etc.: porque esta sociedad es mas comun que la de los bienes presentes; y en duda se presume que las partes entendieron hacer lo que ordinaria y frecuentemente se hace, artículo 1019, número 3. Ademas, la sociedad de los bienes presentes tiende á despojar á los sócios de su propiedad, y esta no: *semper in obscuris quod minimum est sequimur*, la 9 de *regulis juris*, y artículo 1021.

ARTICULO 1571.

No pueden contraer sociedad universal entre sí las personas á quienes esté prohibido otorgarse recíprocamente alguna donacion ó ventaja.

Corresponde con el 1840 Frances, 1772 Napolitano, 1862 Sardo, 2804 de la Luisiana.

Los motivos de la prohibicion de este artículo quedan espuestos en el 1569: habria una donacion real con el nombre de sociedad.

Donationis causa societas recte non contrahitur; ley 5, párrafo 2, título 2, libro 17 del Digesto.

CAPITULO III.

De la sociedad particular.

ARTICULO 1572.

La sociedad particular es la que tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso ó sus frutos, ó una empresa señalada, ó el ejercicio de una profesion ó arte.

Encierra los dos artículos Franceses 1841 y 1842, 1713 y 1714 Napolitanos, 1863 y 1864 Sardos, 1660 Holandes; el 2806 de la Lui-

siana dice simplemente; «las sociedades particulares son las que se forman para algun negocio que no sea de naturaleza comercial.»

Societates contrahuntur: sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam unius rei; ley 5 al principio, título 2, libro 17 del Digesto. «Cuando la fazen sobre una cosa señaladamente como vender, etc.,» ley 5, título 10, Partida 5.

Ejercicio de una profesion: porque puede y suele hacerse para comunicarse las ganancias que los sócios hagan respectivamente. *Duo societatem coierunt, ut Grammatica docerent quod ex eo artificio quæstus fecissent, commune eorum esse*, ley 71 al principio, título 2, libro 17 del Digesto.

CAPITULO IV.

De las obligaciones de los asociados.

SECCION PRIMERA.

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ASOCIADOS ENTRE SÍ.

ARTICULO 1573.

La sociedad comienza desde el momento mismo de la celebracion del contrato, si no se ha pactado otra cosa.

Es el 1843 Frances, que, en lugar «desde la fecha,» dice: «en el mismo instante del contrato»; 1715 Napolitano, 1866 Sardo, 1320 de Vaud, 1661 Holandes, 2824 de la Luisiana.

La disposicion de este artículo es comun á todos los contratos, y la sociedad, como todos, puede celebrarse *vel ex tempore, vel sub conditione*, ley 1, título 2, libro 17 del Digesto: la justa voluntad de las partes es la ley de los contratos.

ARTICULO 1574.

La sociedad dura por el tiempo convenido: á falta de convenio, por el tiempo que dure el negocio que haya servido esclusivamente de objeto á la sociedad, si por su naturaleza tiene una duracion limitada; y en cualquiera otro caso por toda la vida de los asociados, salva la facultad que se les reserva en el artículo 1595.

Es el 1844 Frances, 1716 Napolitano, 1867 Sardo, 1321 de Vaud, 1662 Holandes, 2825 de la Luisiana.

Societas coiri potest vel in perpetuum, id est, dum viverint, vel ad tempus: Item, si alicujus rei societas sit, et finis negotio impositus, fi

nitur societas, leyes 1 y 65, párrafo 10, título 2, libro 17 del Digesto.

«Se puede contraer hasta cierto tiempo ó por toda la vida,» ley 1, título 10, Partida 5; y en la 11 se declara intempestiva la renuncia antes de acabarse el negocio sobre que se hizo la sociedad.

Por el tiempo que dure el negocio, etc. Y por esto, concluido el negocio, que fué el objeto único y esclusivo de la sociedad, espira esta necesariamente, número 2 del artículo 1595. La voluntad de las partes sobre la duracion de la sociedad es en este caso tan inequívoca y segura como cuando espresamente determinan el tiempo: suele ponerse el ejemplo de dos albañiles que formen sociedad para construir una casa; desde que esta ha sido concluida, cesa de hecho y de derecho aquella.

Salva la facultad, etc. Es la del número 4, artículo 1595, facultad tan sustancial y tan conforme á la índole fraternal de la sociedad, que el pacto en contrario seria nulo, leyes 14 y 70, título 2, libro 17 del Digesto.

ARTICULO 1575.

Cada sócio es deudor á la sociedad de lo que ha prometido aportar á ella.

Queda tambien sujeto á la eviccion, en cuanto á las cosas ciertas y determinadas que haya aportado á la sociedad, en los mismos casos y de igual modo que lo está el vendedor respecto del comprador.

Es el 1845 Frances, 1717 Napolitano, 1866 Sardo, 1322 de Vaud, 1665 Holandes, 2827 y 2828 de la Luisiana. El 189 Prusiano, título 17, parte 1, dice: «A falta de convencion todos los sócios contribuyen por partes iguales al fondo comun.» Yo encuentro tan sencillo y justo el artículo Prusiano, que tal vez por este mismo concepto, y por lo raro del caso, lo han omitido los otros Códigos.

La sociedad es un contrato oneroso segun la definicion de los de esta especie en el artículo 976: debe, pues, por punto general, surtir los mismos efectos en cuanto á derechos y obligaciones.

Ni en el Derecho Romano, ni en el Patrio, se halla nada sobre eviccion en la sociedad, aunque su espíritu es que se preste en todos los contratos onerosos; y no solo se enumeran casi todos ellos, sino que se desciende á casos particulares sobre los lucrativos: el artículo fija este punto sobre la base general de los contratos.

ARTICULO 1576.

El sócio que se ha obligado á aportar una suma en dinero, y no lo

ha cumplido, responde de los intereses desde el dia en que debió aportarla. Esta disposicion se aplica al sócio que la haya estraido.

En cualquiera de estos casos, será ademas responsable de los daños y perjuicios ocasionados á la sociedad.

Conforme con el 1846 Frances, 1718 Napolitano, 1869 Sardo, 1323 de Vaud, 1664 Holandes, 2829 de la Luisiana.

La primera parte del artículo es una escepcion á los artículos 1007 y 1011, y se funda en que el sócio, á pesar de no cumplir, goza de las ventajas ó intereses de lo aportado por los sócios que han cumplido: justo es, pues, que él abone los de la cantidad que debió aportar y no aportó.

La disposicion relativa á los intereses del dinero estraido del fondo social, ha sido tomada de la ley 1, párrafo 1, título 1, libro 22 del Digesto.

Socius si ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit, omnimodo, etiam mora non interveniente, præstabuntur usuræ.

Esto mismo se halla dispuesto espresamente contra el mandatario en el artículo 1615, y tácitamente contra el agente oficioso de los negocios agenos en el 1892, puesto que su obligacion es igual en un todo á la del mandatario: uno y otro se hallaba establecido en el Derecho Romano.

De los daños y perjuicios: si, por ejemplo, no pudo la sociedad cubrir sus obligaciones, ó llevar adelante alguna empresa en cualquiera de los dos casos del artículo.

ARTICULO 1577.

El sócio de industria debe á la sociedad las ganancias que durante ella haya obtenido en el ramo de industria que sirve de objeto á la compañía.

1847 Frances, 1719 Napolitano, 1870 Sardo, 1324 de Vaud, 1665 Holandes, 2830 de la Luisiana.

Vé lo espuesto en la ley Romana citada en el artículo 1572.

Que sirve de objeto: porque fuera *del objeto* no hay sociedad: si esta consiste, por ejemplo, en el ejercicio de una profesion ó arte, no se comunicarán las ganancias que uno de los sócios haya hecho con otra industria, ley 71, título 2, libro 17 del Digesto.

Por lo mismo, si no se determinó la especie de industria, la sociedad comprendió, segun el artículo 1570, todo lo que se adquiriera con cualquier trabajo ó industria, y de consiguiente el sócio responderá á la sociedad de cuanto por este medio hubiese adquirido,

ARTICULO 1578.

Cuando un sócio autorizado para administrar cobra una cantidad exigible, que le era debida en su propio nombre, de una persona que debia á la sociedad otra cantidad tambien exigible; debe imputarse lo cobrado en los dos créditos á proporcion de su importe, aunque hubiese dado el recibo por cuenta de solo su haber; pero si lo hubiere dado por cuenta del haber social se imputará todo en este.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de que el deudor pueda usar de la facultad que se le concede en el artículo 1104, *en el solo caso de que el crédito personal del sócio le sea mas oneroso.*

1848 Frances, 1720 Napolitano, 1871 Sardo, 1525 de Vaud, 1666 Holandes y 2851 de la Luisiana.

No hay disposicion Romana ó Patria sobre este artículo; los legisladores franceses lo tomaron de Pothier, y la sola razon que se da para fundarlo en el Discurso 78 es: «la buena fé no permite que el sócio se ocupe menos del crédito de la sociedad que del suyo personal,» razon que parece tomada de la que para el depositario se da en la ley 32, título 3, libro 16 del Digesto: *nec enim, salva fide minorem in re aliena suæ fidei commissæ, quam suis rebus diligentiam præstabit.*

Rogron pone el siguiente ejemplo, que por su misma sencillez no parecia necesario.

La sociedad es acreedora de Pablo por una suma de 800 francos; uno de los sócios es, por su cuenta particular, acreedor del mismo Pablo por una suma de 400 francos: su deudor Pablo le paga, á cuenta de su deuda, una suma de 300 francos: el asociado debe abonar 200 al crédito social, y guardar 100 por su crédito particular; y no quedará libre de este abono aun cuando en su recibo haya imputado integramente el pago sobre su deuda personal, porque no debe serle permitido hacerse pagar con preferencia á la sociedad: entiendo, sin embargo, que el artículo solo puede tener aplicacion al sócio ó sócios que administran, no á los otros, en los que cesa la razon de faltar á la buena fé: tendrá tambien aplicacion al tutor, segun he observado en el artículo 240: en cuanto al mandatario, véase lo espuesto en el artículo 1106.

De la facultad que se le concede en el artículo 1104, etc. Este párrafo no se encuentra en los Códigos estranjeros, pero es claro que no puede quitarse al deudor la facultad de imputar el pago al crédito que le sea mas oneroso; faltando esta circunstancia la imputacion seria puramente voluntaria y casi siempre maliciosa.

ARTICULO 1379.

El sócio que ha cobrado por entero su parte en un crédito social, queda obligado, si el deudor cae en insolvencia, á traer á la masa social lo que cobró, aunque hubiere dado el recibo por sola su parte.

1849 Frances, 1721 Napolitano, 1872 Sardo, 1326 de Vaud, 1667 Holandes y 2832 de la Luisiana.

Si cum essent tres socii, egerit cum uno ex sociis socius, et partem suam integram sit consecutus, deinde alius socius cum eodem agat et partem consequi integram non potuerit, quia facere solidum non potest, an hic qui minus consecutus est, cum eo agere possit qui solidum accepit, ad communicandas partes inter eos, id est, exæquandas: quasi inicuum sit ex eadem societate, alium plus, alium minus consequi? Sed magis est ut pro socio actione consequi posit, ut utriusque portio exæquetur: quæ sententia habet æquitatem, ley 63, párrafo 5, título 2, libro 17 del Digesto.

La ley 13, título 10, Partida 5, copió la Romana; pero las dos hablan, no de un tercer deudor, sino del sócio administrador que ha dado á alguno de los sócios sin noticia de los demas cierta porcion, y despues no le queda parte igual para los otros; y esceptúa el caso en que los otros, sabedores del pago, callaron por pereza, y entretanto se hizo insolvente el administrador.

Voet, número 16, título 2, libro 17, iguala los dos casos. *Idem est si forte debitor societatis uni sociorum debitum solverit in solidum*; y añade que asi lo dicta la equidad aun en la opinion de los que sostienen que *quoties unus socius in solidum agere nequit, debitor quoque non satis tuto uni socio solidum præstet.*

El artículo encierra una singularidad contra la regla comun, *vigilantibus jura prospiciunt, meliorque occupantis conditio inter eos, quibus ex eadem causa debetur:* la citada ley 63 la funda en que seria inicuo que de la misma sociedad uno consiguiera mas y otro menos.

La ley 67 del mismo título pone otra singularidad: si un sócio gastó en la cosa social mas de lo correspondiente á su parte y otro de los sócios cayere en insolvencia, la parte de este grava á los demas.

Rogron ilustra este artículo con un ejemplo tan sencillo como el citado en el artículo anterior.

Pablo debe á una sociedad compuesta de tres personas la cantidad de 6000 francos; uno de los sócios se hace pagar su parte que es de 2000 francos, y da á Pablo un recibo *por su parte*: los otros sócios son menos diligentes en hacerse pagar su parte respectiva, y el deudor Pablo viene á insolvencia: en este caso podrán ellos reclamar contra el

que fué pagado, por no ser justo que saque de la sociedad mas provecho que los otros.

ARTICULO 1580.

Todo sócio debe responder á la sociedad de los daños y perjuicios que por su culpa le haya causado; y no puede compensarlos con los beneficios que por su industria le haya proporcionado en otros negocios.

1850 Frances, 1722 Napolitano, 1873 Sardo, 1327 de Vaud, 1668 Holandes: el 2833 de la Luisiana añade: «Pero ningun sócio será responsable de la pérdida que acaezca á consecuencia de lo hecho por él de buena fé:» Lo que no apruebo, porque puede haber buena fé con culpa ó negligencia.

El artículo 1191 Austriaco añade: «Pero si un sócio, habiendo emprendido otro negocio, causa daño á la sociedad, puede hacer entrar en compensacion los beneficios que le ha procurado.

El artículo, en cuanto á la responsabilibad de los daños, guarda conformidad con las leyes 47, párrafo 1, 48 y 49, título 2, libro 17 del Digesto; y en cuanto á la segunda parte, con las 23, párrafo 1, 25 y 26 del mismo título: *si socius quædam negligenter in societatem egisset in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia.*

Las leyes 7 y 13, título 10, Partida 5, disponen lo mismo que este artículo.

Yo estraño que el Código Frances, tan minucioso sobre diligencia en los otros contratos haya, callado sobre ella en este.

ARTICULO 1581.

El riesgo de las cosas ciertas y determinadas, no fungibles, que se aportan á la sociedad para que solo sean comunes su uso y frutos, es del sócio ó propietario.

Si las cosas aportadas son fungibles ó no pueden guardarse sin que se deterioren, ó si se aportaron para ser vendidas, el riesgo es de la sociedad. Tambien lo será, á falta de pacto especial, el de las cosas aportadas con estimacion hecha en el inventario, y en este caso la repeticion se limitará al precio en que fué tasada.

1851 Frances, 1723 Napolitano, 1874 Sardo, 1328 de Vaud, 1669 Holandes, 2834 de la Luisiana.

Este artículo no es mas que la aplicacion de la regla general, *res suo domino perit*; porque, en el caso del primer párrafo, lo es el sócio particular, y en los otros dos la sociedad. Asi no se echaria de menos, aunque se suprimiera: en cuanto á las cosas estimadas, vé una disposicion igual en el artículo 1636.

Si las cosas aportadas son fungibles: por la razon espresada en el artículo 383, pero es necesario que hayan sido ya aportadas, ley 58, párrafo 1, título 2, libro 17 del Digesto.

Sin que se deterioren: se presume en este caso que la intencion de los sócios ha sido la de hacer propietaria á la sociedad mas bien que conservar para sí una propiedad que se *deteriora*.

Para ser vendidas: en este particular no guarda conformidad con la citada ley 58 al principio; pero si la sociedad no fuera propietaria, ¿cómo podria venderlas? Las partes han querido indudablemente que el precio de ellas entrase en la sociedad.

Con estimacion hecha en el inventario. Si pecus æstimatum datum sit, et id latrocinio, aut incendio perierit, commune damnum est, ley 52, párrafo 3, título 2, libro 17 del Digesto: la estimacion en este y otros casos, á falta de pacto especial, hace venta, y de consiguiente no podrá repetirse mas que el precio de ella.

ARTICULO 1582.

La sociedad responde á todo sócio de las cantidades que haya desembolsado por ella y del interés correspondiente: tambien le responde de las obligaciones que con buena fé haya contraido para los negocios sociales y de los riesgos inseparables de su direccion.

1852 Frances, 1724 Napolitano, 1875 Sardo, 1329 de Vaud, 1670 Holandes, 2835 de la Luisiana.

Quidam sagariam negotiationem coierunt: alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit, servi ejus vulnerati sunt, resque proprias perdidit: Julianus dicit damnum esse commune:: Sed etsi quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere, ley 52, párrafo 4, título 2, libro 17 del Digesto. *Item si in communem rivum reficiendum impensa facta sit, pro socio esse actionem ad recuperandum sumptum, Cassius scripsit*, párrafo 12. *Si quis ex sociis propter societatem profectus sit, veluti ad merces emendas, eos duntaxat sumptus societati imputavit, qui in eam pensi sunt. Viatica igitur, et meritoriorum et stabulorum, jumentorum, carrulorum vecturas, vel sui vel farcinarum suarum gratia, vel mercium, recte imputabit*, párrafo 15, *eod. Secundum Julianum tamem, et quod medicis pro se datum est recipere potest, quod verum est.*

Desembolsado y del interes correspondiente: la ley 67, párrafo 2 del mismo título, le adjudica tambien intereses de lo que desembolsó de lo suyo *quas possit habere si alii mutuum dedisset:* hay co-relacion en esta parte del artículo con el 1576.

Obligaciones:: riesgos: Véanse los artículos 1618 y 1619, pues hay analogía, si no identidad en ambos casos; la gestion ó direccion social es un verdadero mandato.

Las leyes Romanas que he copiado suministran ejemplos de esto; pero los riesgos han de ser inseparables de la direccion ó gestion social y ocasionados por ella: si, bastando mil duros para el negocio social, llevé yo dos mil y me han sido robados, solo podré pedir el reembolso de mil: en llevar los otros mil obré con ligereza é imprudencia.

ARTICULO 1583.

Las pérdidas y ganancias se repartirán en conformidad á lo pactado. Si solo se hubiere pactado la parte de cada uno en las ganancias, será igual su parte en las pérdidas.

A falta de pacto, la parte de cada sócio en las ganancias y pérdidas debe ser proporcionada á lo que respectivamente haya aportado; el sócio que lo fuere solo de industria tendrá una parte igual á la del que menos haya aportado sin perjuicio de lo que proporcionalmente le corresponda por su parte en el capital, si hubiere aportado alguno ademas de su industria.

Viene á ser el 1853 Frances, aunque el nuestro es mucho mas espresivo y circunstanciado: siguen al Frances el 1725 Napolitano, 1876 Sardo, 1330 de Vaud, 1671 Holandes, 2836 de la Luisiana.

El 1193 Austriaco dice: «Las ganancias se distribuyen entre los sócios en proporcion á lo que cada uno ha puesto en el fondo social: sino se ha fijado parte en favor de los miembros que no aportan sino industria, el tribunal la fijará en razon de la importancia de los negocios, del trabajo y utilidad de su cooperacion: El 1197: «las pérdidas se reparten del mismo modo que las ganancias.»

Si non fuerint partes societati adjectæ, æquas eas esse constat. ¿Si vero placuerit ut quis duas partes, vel tres habeat, alius unam, an valeat? Placet valere; si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuscumque alterius rei causa, ley 29, título 2, libro 17 del Digesto; lo mismo se dispone en las 6 y 80, en los párrafos 1 y 3, título 26, libro 3, Instituciones, y en las leyes 3, 4 y 7, título 10, Partida 5.

A lo pactado: aunque se dé mayor parte en la ganancia que en el daño, salvo siempre lo dispuesto en el artículo 1585.

Proporcionada á lo que respectivamente, etc.: esto es lo que se llama igualdad en proporcion geométrica, no aritmética.

El sócio que lo fuere solo de industria, etc. «No se entiende por industria una promesa de crédito ó favor, las mas veces vana y cul-

pable siempre que es pagada. Lejos de nosotros aquellos viles intrigantes que, vendiendo sus manejos y proteccion engañan igualmente á la autoridad, cuya confianza sorprenden, y al hombre de bien que cuenta sobre ellos,» discurso 78 frances. «El legislador no podria escribir sin vergüenza estas palabras sino en Estados corrompidos, en que se hace tráfico de todo, hasta del poder público;» discurso 80.

En el discurso 79 se motiva esta disposicion. «Dando al sócio de industria la parte mas alta, fomentariamos el descuido y olvido de la precaucion mas fácil de tomar.»

Señalándole la mas baja, se le da un saludable aviso para que nunca se descuide en estipular por sí mismo sus intereses y fijar su suerte.

Ademas, era necesario escoger entre la parte mas alta y la mas baja, é imposible recurrir al número de sócios, cuyas cuotas en el fondo social y cuyas partes en las pérdidas ó ganancias podrian ser desiguales.

Asi no habia otro partido que tomar que el adoptado en el artículo; por él queda bien advertida la industria para que se aprecie ella misma y fije su parte ó suerte.

Pero el artículo no puede tener aplicacion al caso en que haya un solo sócio de capital y otro ú otros de industria. Si tal sucede, las ganancias, á falta de pacto especial, deben ser por partes iguales, sin entrar en el dificilísimo exámen de si el capital vale mas que la industria, ó al contrario: si hay algun agravio, cúlpense los sócios á sí mismos por su silencio.

ARTICULO 1584.

Si los sócios se han convenido en confiar á un tercero la designacion de la parte de cada uno en las ganancias y pérdidas, solamente podrá ser impugnada la designacion hecha por él, cuando evidentemente haya faltado á la equidad; y ni aun con este motivo podrá reclamar el sócio que haya principiado á ejecutar la decision del tercero, ó que no la haya impugnado en el término de tres meses, contados desde que le fué conocida.

La designacion de pérdidas y ganancias no puede ser cometida á uno de los socios.

1854 Frances, salvo que permite confiar la designacion á uno de los sócios: le siguen el 1877 Sardo, 1726 Napolitano, 2837 de la Luisiana: el 1671 Holandes prohibe confiar la designacion tanto á uno de los sócios como á un tercero.

El primer período hasta las palabras y *ni aun*, conviene con las leyes 6 y 79, título 2, libro 17 del Digesto, y la 5, título 10, Partida 5.

Si societatem mecum coieris ea conditione, ut partes societatis constitueres: ad boni viri arbitrium ea res redigenda est: et conveniens est viri boni arbitrio ut non utique ex æquis partibus socii simus: veluti si alter plus operæ, industriæ, pecuniæ in societatem collaturus sit, ley 6. *Unde, si Nervæ arbitrium ita pravum est, ut manifesta iniquitas ejus appareat corrigi, potest per judicium bonæ fidei*, ley 79: pero adviértase que la ley 6, permite tambien confiar la designacion de las partes á uno de los sócios, aunque con la saludable prevencion de que se entienda *ad boni viri arbitrium*.

Véanse los artículos 979, 1569 y 1539, con lo en ellos espuesto.

Si el tercero no quiere, ó no puede señalar, quedará ineficaz el contrato como en el 1369; *nihil agitur*, no hay sociedad, dice la ley 69 citada; pero si la sociedad hubiere marchado sin la designacion, se observará lo dispuesto en el artículo anterior.

Podrá ser impugnada: en el artículo 1369 no se permite reclamacion: la sociedad es mas favorable que la venta, como que se compara á la fraternidad y envuelve mayor confianza.

El sócio que haya principiado á ejecutar: porque con esto la hubo por buena ó ratificó, segun el artículo 1187; *nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*, 75 de *regulis juris*.

En el término de tres meses: no se permiten largos plazos á fin de que en el intervalo de la discusion no quede paralizada la sociedad, caso de no estar ya disuelta.

La designacion, etc.: sobre este segundo párrafo tengo ya espuesto en el primero.

ARTICULO 1585.

Es nulo el pacto que escluye á uno ó mas sócios de toda parte en las ganancias, y el que exime de toda parte en las pérdidas de la cantidad ó cosas aportadas por uno ó mas sócios.

El sócio de industria puede ser eximido de toda responsabilidad en las pérdidas.

1855 Frances, 1727 Napolitano, 1878 Sardo, 1551 de Vaud: el nuestro es mas espresivo por el segundo período que falta en aquellos.

El 1672 Holandes dice: «El pacto que diera á uno de los sócios la totalidad de los beneficios, es nulo.»

«Pero es permitido estipular que las pérdidas serán soportadas esclusivamente por uno ó mas sócios.»

El 6 Bávaro, capítulo 8, libro 4: «El contrato, por el que una de las partes gozaria de todos los frutos ó soportaria todas las pérdidas, no puede valer sino á título de donacion.»

El 245 Prusiano, título 17, parte 1. «El pacto, que da á uno de los

sócios la totalidad de los beneficios, es una donacion entre vivos, y no vale sino en los casos en que es permitida.»

Los 1195 y 1196 Austriacos: «La sociedad puede asignar á un sócio en consideracion á sus calidades, ó servicios que haya hecho, una parte mas considerable: pero estas escepciones no deben degenerar en privilegio ilegal: como, si por ejemplo, un sócio quisiera tomar parte en la ganancia y no correr ningun riesgo, ni por su capital, ni por sus intereses.»

Está conforme en sus dos párrafos con las leyes 29, párrafos 1 y 2, y 30, título 2, libro 17 del Digesto. La 29 dice:

Aristo refert Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tamtum, alter damnum sentiret: et hanc societatem leoninam solitam appellari: et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret. Iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum expectet.

En su párrafo 2 dice la misma: *Ita coiri societatem posse ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat: quod ita demum valebit (ut et Sabinus scribit) si tanti sit opera, cuanti damnum est. Plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia. Item si solus naviget, si solus peregrinetur, periculo subeat solus.*

La 30. *Sed potest coiri societas, ita ut ejus lucri, quod reliquum in societate sit, omni damno deducto, pars alia feratur: et ejus damni, quod similiter relinquatur, pars alia capiatur.*

La ley 4, título 10, Partida 5, copió las Romanas citadas con gran sencillez, concision y claridad.

Pueden pactarse parte desiguales, aun entre sócios que contribuyan igualmente, porque la sociedad, como la venta, admite parcialmente la donacion, y en las dos, como en todos los contratos, es permitido á las partes hasta cierto punto *se invicem circunvenire*: sin embargo, la desigualdad podria ser tan monstruosa que viniera á recaer en uno de los casos del artículo.

Pero no vale el pacto que atribuya á uno totalmente las ganancias; y tal sociedad es llamada *leonina*, por alusion al leon de la fábula de Esopo, que se adjudicó toda la caza hecha en compañía del Asno y de la Zorra.

El pacto de que uno participe de las ganancias y no de las pérdidas, vale segun las leyes citadas respecto del sócio de industria, porque él solo sufre la pérdida de esta, por manera que en rigor no es una escepcion.

Es nulo el pacto: nótese bien que el artículo solo declara nulo el

pacto, no la sociedad misma; de consiguiente esta subsistirá ó se regirá por el segundo párrafo del artículo 1583.

ARTICULO 1586.

El sócio, constituido administrador en el contrato social, puede egercer todos los actos administrativos, sin embargo de la oposicion de sus compañeros, á no ser que proceda de mala fé.

Su poder en tal caso es irrevocable sin causa legítima; pero el otorgado despues del contrato, sin que en este se hubiese acordado conferirlo, puede revocarse en cualquier tiempo.

1856 Frances, 1728 Napolitano, 1879 Sardo, 1532 de Vaud, 1673 Holandes, 2858 de la Luisiana.

El 1190 Austriaco dice generalmente: «Si la gestion de los negocios de la sociedad ha sido confiada á uno ó mas de sus miembros, serán estos considerados como mandatarios:» y lo mismo el 210 Prusiano, título 17, parte 1.

Cuando por el contrato mismo de sociedad encargan los sócios la administracion á uno de entre ellos, la ley presume que esta prueba honrosa de confianza ha sido, ó á lo menos ha podido ser, la causa impulsiva para que él entrara en la sociedad.

Esta circunstancia es considerada, por decirlo asi, como una condicion del contrato; y para la revocacion del poder debe sobrevenir una causa legítima.

El otorgado despues del contrato: En este caso no hay mas que un mandato revocable como otro cualquiera.

ARTICULO 1587.

Cuando dos ó mas sócios han sido encargados de la administracion social sin determinarse sus funciones, ó sin haberse espresado que no podrian obrar los unos sin el consentimiento de los otros, cada uno puede ejercer todos los actos de administracion separadamente; pero cualquiera de ellos puede oponerse á las operaciones del otro, antes que estas hayan producido efecto legal.

1857 Frances, hasta las palabras «pero, etc.,» cuyo tenor ha sido tomado del 1859 Frances en su número 1, 1729 Napolitano, 1880 Sardo, 1533 de Vaud, 1674 Holandes, 2859 de la Luisiana.

Si plures sint magistri non divisis officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem: si diversis, ut alter locando, alter exigendo, pro cujusque officio obligatur exercitor. Sed si sic præposuit, ut plerumque faciunt, ne alter sine altero quid gerat, qui con-

traxit cum uno, sibi imputabit, ley 1, párrafos 13 y 14, título 1, libro 24 del Digesto.

Pero cualquiera de ellos, etc. Sabinus in re communi neminem dominorum jure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse: in re enim pari potiorem causam esse prohibentis. Sed etsi in communi prohiberi socius á socio ne quid faciat, potest, ut tamem factum opus tollat, cogi non potest, si cum prohibere poterat, hoc prætermissit: et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quod si quid, absente socio, ad læsionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur, ley 28, título 3, libro 10 del Digesto.

ARTICULO 1588.

En el caso de haberse estipulado que uno de los sócios administradores no haya de obrar sin el otro, se necesita el concurso de todos ellos para la validez de los actos, sin que pueda alegarse la ausencia ó imposibilidad de alguno de ellos, salvo si hubiere peligro inminente de un daño grave ó irreparable para la sociedad.

1858 Frances, 1750 Napolitano, 1354 de Vaud, 1673 Holandes y 2840 de la Luisiana, hasta las palabras «salvo si hubiere peligro, etc.,» que han sido tomadas del 1881 Sardo.

Concuerda con las mismas leyes Romanas citadas en el artículo anterior.

El pacto, de que habla el artículo, es una condicion del mismo contrato, y como tal debe observarse.

Pero está en el interes de la misma sociedad la escepcion ó salvedad que se hace, y por lo tanto es conforme á la presunta voluntad de los contrayentes que no pudieron prever, y de todos modos no previeron, el caso estraordinario de un peligro inminente y de daño irreparable.

ARTICULO 1589.

Cuando no se haya estipulado el modo de administrar, se observarán las reglas siguientes:

1.ª *Todos los sócios se considerarán apoderados, y lo que cualquiera de ellos hiciese por sí solo, obligará á la sociedad; pero cada uno podrá oponerse á las operaciones de los demas, antes que hayan producido efecto legal.*

2.ª *Cada uno de los sócios puede servirse de las cosas que componen el fondo social según costumbre de la tierra, con tal que no lo*

haga contra el interes de la sociedad, ó de tal modo que impida el uso á que tienen derecho sus compañeros.

3.ª *Todo sócio puede obligar á los demas á costear con el los gastos necesarios para la conservacion de las cosas comunes.*

4.ª *Ninguno de los sócios puede, sin el consentimiento de los otros, hacer novedad en los bienes inmuebles sociales, aunque alegue que es útil á la compañía.*

1859 Frances, 1731 Napolitano, 1335 de Vaud, 1882 Sardo, 2841 de la Luisiana, 1676 Holandes y 206 Prusiano, título 17, parte 1; pero en el 209 se dice: «En la discusion de los intereses los votos son contados por cabezas, y no en proporcion á la parte de cada uno en el fondo social.»

Concuerda en su mayor parte con las leyes 1, párrafos 13 y 14, título 1, libro 24, y la 28, título 3, libro 10 del Digesto, copiadas en el artículo 1587.

El caso de este artículo no ha de ser frecuente, porque lo natural es que, debiéndose constituir la sociedad por escrito segun el número 3 del artículo 1003, se estipule en la misma escritura el modo de administrarla.

Número 1. Aqui obran respecto de todos los sócios en general los mismos motivos que en el caso del artículo 1587 respecto de los dos ó mas encargados de la administracion: debe, pues, ser una misma la disposicion, y en ambos casos será nulo lo hecho contra la oposicion del sócio, si este se ha opuesto en el tiempo hábil del artículo: el 1859 Frances dice: «Antes que la operacion esté concluida,» lo que viene á ser lo mismo.

Números 2 y 3. Están fundados en notoria equidad, y conformes con varias leyes del título 3, libro 10 del Digesto; el derecho de cada uno de los sócios es igual y debe ser respetado por los otros: los gastos necesarios para la conservacion de la cosa comun no pueden rehuirse sin renunciar á la cosa, y aun los útiles podrán repetirse, á menos de haber mediado prohibicion ú oposicion, ley 6, párrafo 12, título 3, libro 10 del Digesto.

Número 4. Conforme con la ley 28, copiada en el artículo 1587, pero no es necesario que el consentimiento sea espreso; bastará que el otro sócio sepa y no prohiba la innovacion, porque, segun las 50 y 109 de *regulis juris*, hay culpa en no prohibir lo que se sabe cuando hay derecho para prohibirlo: en esto se funda el párrafo 2 del artículo 407, y el 3 del 420.

La prohibicion se limita á los inmuebles por su mayor importancia: el sócio administrador (y en el caso de este artículo lo son todos y cada uno de ellos) puede enagenar los muebles; el que no lo sea no puede.

Aunque alegue: el sócio ó comunero no puede ser compelido, socolor de simple utilidad, á meterse en gastos en que no pensó: los del número 3 son necesarios.

ARTICULO 1590.

Cada sócio puede por sí solo asociarse un tercero en su parte; pero no asociarle á la compañía sin el consentimiento unánime de todos, aunque sea administrador.

1861 Frances, 1733 Napolitano, 1337 y 1678 de Vaud, 1884 Sardo: el 2842 de la Luisiana añade: «El responde de los perjuicios por esta persona á la sociedad, como de los suyos propios.» El 1185 Austriaco dice simplemente: «El sócio no puede ceder su parte á otro.»

Qui admittitur socius, ei tantum socius est, qui admisit et recte. Cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest quem ego socium esse nolui. ¿Quid ergo, si socius meus eum admisit? Ei soli socius est.—Nam socii mei socius, meus socius non est; leyes 19 y 20, título 2, libro 17 del Digesto.

La sociedad es una especie de fraternidad, leyes 16 del mismo título, y 1, título 10, Partida 5, y para contraerla suelen tomarse en consideracion las calidades personales de los sócios: asi la eleccion de estos es de la esencia del contrato, y por lo mismo no continúa en los herederos; artículo 1595. La confianza es la base de este contrato, y el que tiene la de mi sócio, puede no tener la mia.

El tercero, pues, que yo asocié á mi parte, tendrá accion contra mí, mas no contra la sociedad, sino como acreedor mio, y ejercitando mis derechos.

SECCION II.

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS SÓCIOS PARA CON UN TERCERO.

ARTICULO 1591.

Los sócios no quedan obligados mancomunadamente respecto de las deudas de la sociedad; y ninguno puede obligar á los otros personalmente, si no le han conferido poder espresamente para ello.

1862 Frances, 1734 Napolitano, 1679 Holandes, 2843 de la Luisiana, 1885 Sardo: todos esceptuan las sociedades de comercio: nuestro artículo 17 hace inútil esta escepcion.

El 1338 de Vaud establece la mancomunidad.

El 6 Bávaro, capítulo 8, libro 4: «A menos de pacto espreso, la mayoría de votos no basta para obligar á la sociedad: es necesaria la unanimidad:» y el 11 añade: «Si hay un gerente, todos los otros sócios responden mancomunadamente de sus hechos.»

El 1201 Austriaco dice: «Es necesaria la reunion de todos los miembros para obligar á la sociedad respecto de terceros, á menos que un sócio no tenga un mandato especial:» lo mismo el 230 Prusiano, título 17, parte 1.

Un sócio no puede obligar á la sociedad sino contrayendo en su nombre y habiendo recibido poder para hacerlo, (salva la limitacion del artículo siguiente). Si el que trata con el sócio, no ha querido sino la obligacion personal de este, no puede pretender que los otros le queden obligados.

La mancomunidad no tiene lugar sino en virtud de pacto espreso ó de disposicion especial de la ley, artículo 1058.

Los sócios, pues, aunque respondan de la totalidad de la deuda social, no responden mancomunadamente, sino cada uno por su parte y porcion.

Voet, número 13, título 2, libro 17, apoyándose en argumentos de analogía sacados de varias leyes Romanas, defiende que en el caso del número 1 de nuestro artículo 1589 no hay mancomunidad, pero si cuando contrae el administrador nombrado por los sócios, bien sea uno de ellos, bien un estraño; y tambien cuando ellos mismos se han dividido entre sí la administracion, ó por la calidad de los negocios ó por la diversidad de los lugares.

Pero nótese bien, que el presente artículo no se opone á lo dispuesto en el número 1 del artículo 1589: allí quedará obligado el fondo social; aqui se trata de obligacion *personal* con los demas bienes, y para esto se necesita *poder espreso.*

Rogron, en sus comentarios al artículo 1862 Frances, esplica ó aclara esta aparente contradiccion en términos que no entiendo si no son los que acabo de esponer.

ARTICULO 1592.

El sócio que no tiene poder no puede obligar á los demas, sino en cuanto al lucro que recibió la sociedad y en proporcion al interes de cada uno en ella.

Esta disposicion se entiende sin perjuicio de lo determinado en la regla primera del artículo 1589.

1864 Frances, hasta las palabras «Y en proporcion, etc.:» le siguen el 1736 Napolitano, 1887 Sardo, 1681 Holandes.

Aun cuando el sócio no se haya obligado él mismo personalmente, ni haya dado poder á otro para obligarle, queda no obstante obligado en el caso de este artículo.

Esta responsabilidad ú obligacion es comun en derecho á todos los

casos sin una sola escepcion, y se funda en la equidad natural de que nadie debe enriquecerse *cum alterius detrimento et injuria*, máxima consignada en varias leyes romanas, que forma la 206 de *regulis juris*, y la 27, título 34, Partida 7: vé los artículos 243, 1102 y 1191: para todos estos casos y otros parecidos conocian los romanos la accion de *in rem verso*.

En cuanto al lucro: es el *quantum locupletior factus est* de los romanos, y asi no basta que la cantidad recibida, por ejemplo, á préstamo por el sócio que no tiene poder, se haya invertido en las cosas sociales, si de ello no resultó utilidad.

Y en proporcion al interes. Con esta adicion se previenen las dudas y contestaciones suscitadas sobre el artículo 1864 Frances, y que el tribunal de Casacion decidió en este sentido, por conforme á las reglas generales sobre mancomunidad, y tambien porque, si el lucro es la causa de la obligacion, no puede estenderse esta á mas de la parte que el sócio tiene en el lucro, y no la tiene sino en proporcion á su interes en la sociedad: de otro modo podria verificarse que, no solo no se enriqueceria un sócio á espensas del acreedor, sino que esperimentaria pérdida ó perjuicio teniendo que pagar por entero la deuda de otro.

ARTICULO 1593.

Los sócios responden por partes iguales al acreedor con quien contratan, aunque su interes social sea desigual, á no haberse pactado lo contrario; pero los sócios serán responsables entre sí en proporcion á su interes social.

1863 Frances hasta las palabras, «pero los sócios, etc,:» 1735 Napolitano, 1886 Sardo, 1680 Holandes y 2844 de la Luisiana: el 258 Prusiano, título 17, parte 1, dice: «Cada sócio responde como gerente al acreedor comun de la parte de los otros sócios.»

Se presume siempre que el tercero, que contrae con los sócios, ignora sus convenios particulares, y por lo mismo puede pedir á cada uno de ellos una parte igual de su crédito, á menos de haber sido advertido por el mismo contrato, que uno de los sócios tenia una parte menor que los otros y que no queria obligarse sino en proporcion á su parte.

Pero no puede presumirse, ni aun es posible, la misma ignorancia respecto de los sócios entre sí; y en esto se funda la escepcion final de nuestro artículo que se echa de menos en los estrangeros; ejemplo:

Son cuatro sócios; uno de ellos por la escritura constitutiva de la sociedad responde de la mitad de las deudas, y los otros tres de la otra mitad.

A pesar de esto, si todos ellos ó alguno con poder espreso, segun el artículo 1591, contrae una obligacion de 20,000 duros, podrá el acreedor perseguir á cada uno por 5000 que son la cuarta parte; pero ellos deberán despues arreglar sus partes respectivas en la deuda con arreglo á la escritura de la sociedad.

ARTICULO 1594.

Los acreedores de la sociedad son preferibles á los acreedores de cada sócio sobre los bienes sociales. Pero, sin perjuicio de este privilegio, los acreedores particulares de cada sócio pueden pedir el embargo y remate de la parte de este en el fondo social; en cuyo caso habrá lugar á la disolucion de la sociedad; y el sócio que la ocasione responderá de los daños y perjuicios, si se verificase en tiempo inoportuno.

Es el 2794 de la Luisiana, hasta las palabras «y el sócio que la ocasione, etc.»

Voet, número 22, título 2, libro 17, trata de un caso parecido á este, aunque en mi concepto no deberia tratarse.

La sociedad, segun el artículo 33, es una persona moral; y sus acreedores merecen bien la preferencia que aqui se les da, porque los de cada sócio en particular no son realmente acreedores de la misma, aunque puedan pedir el embargo y remate de la parte que el sócio, su deudor particular, tenga en el fondo social: la responsabilidad final de este artículo es consiguiente al 1599.

CAPITULO V.

De los modos de estinguirse la sociedad.

ARTICULO 1595.

La sociedad se estingue:

1.° *Cuando acaba el término porque fué constituida ó prorogada.*

2.° *Cuando se pierde la cosa ó se consuma el negocio que le sirve de objeto.*

3.° *Por la muerte natural, interdiccion civil ó insolvencia de cualquiera de los sócios, y en el caso previsto en el artículo anterior.*

4.° *Por la sola voluntad de cualquiera de los sócios, entendiéndose esto con sujecion á lo dispuesto en los artículos* 1598 y 1600.

1865 Frances, que admite la muerte civil rechazada en este Código,

y omite la referencia de nuestro número 3 al artículo anterior, es decir, al 1594 que no se encuentra en el Código Frances: le copia el 1737 Napolitano.

En cuanto al número 3 de nuestro artículo, el 1683 Holandes, párrafo 4, dice: «Por la muerte ó la interdiccion de uno de los sócios, ó si es declarado en estado de insolvencia.»

Los 2847 y 2848 de la Luisiana no admiten la muerte civil, ni la *deconfiture;* pero en el 2854 *la faillite ouverte* es igualada á la muerte.

El 1207 Austriaco: «La sociedad de dos personas se disuelve por la muerte de una de ellas; pero no, si son mas.» El 1220: «Una persona puede ser escluida de la sociedad, si no cumple las condiciones esenciales del contrato, si quiebra, se le pone curador, ó es condenada por crímen:» lo mismo el 273 Prusiano, título 17, parte 1, pero no comprende la quiebra: en el 278 (tambien Prusiano) se dice: «La muerte de un sócio no cambia la sociedad; pero si estaba encargado personalmente de dirigir sus trabajos, ó la administracion, sus herederos y los sócios pueden retirarse, salvo el pacto en contrario.»

El 1211 Austriaco: «La sociedad puede ser disuelta antes del término estipulado, si el gerente principal muere ó se retira.»

El 1888 Sardo, número 4, admite la pérdida de los derechos civiles ademas de la muerte señalada en nuestro número 3.

Dissociamur renuntiatione, morte, capitis diminutione, et egestate, ley 4, párrafo 1, título 2, libro 17 del Digesto. *Item si alicujus rei societas sit, et finis negotio impositus, finitur societas*, ley 65, párrafo 10, idem. *Morte unius, dissolvitur societas, etsi consensu omnium coita sit, plures vero supersint: nisi incoeunda societate aliter convenerit*, ley 65, párrafo 9, idem. *Adeo morte socii dissolvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut hæres etiam succedat societati*, ley 59 al principio, idem. *Item, bonis á creditoribus venditis unius socii, distrahi societatem, Labeo ait*, la citada ley 65, párrafo 1. *Diximus dissensu solvi societatem. Hoc ita est, si omnes dissentiunt. ¿Quid ergo, si unus renuntiet? Cassius scripsit eum qui renuntiaverit societati, á se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberari. Quod utique observandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit*, la misma ley 65, párrafo 3: de estas leyes y de las 10 y 11, título 10, Partida 5, que las copiaron, ha sido tomado todo el presente capítulo: en unas y otras se echa de menos la interdiccion, tal como se entiende en nuestro Código penal, pero en cambio se encuentra la muerte civil: *Intereunt autem homines quidem maxima, aut media capitis diminutione, aut morte*, ley 63, párrafo 10, título 2, libro 17 del Digesto.

Números 1 y 2. La duracion de la sociedad puede ser limitada por las partes á cierto tiempo; puede tambien serlo por la del negocio para

que es contraida, y su consumacion, ó la pérdida de la cosa, que fué objeto único y esclusivo del contrato, la hace inútil, ó imposible.

Número 3. *Por la muerte.* Esto es contra la regla general, *qui cum alio contrahit, sibi et heredibus contrahere videtur*; vé el artículo 1020; pero no tiene lugar, cuando por ley, pacto, ó por la naturaleza misma del contrato resulte lo contrario, si, como en el caso del artículo 1536, se contrajo en consideracion á la industria ó habilidad y á otras calidades personalísimas del contrayente que ha muerto. El contrato de sociedad es todo de eleccion y confianza; y podria muy bien suceder que los otros sócios no hubieran entrado en la sociedad sin el que ha fallecido: *qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit*, párrafo 5, título 26, libro 3, Instituciones.

O insolvencia: pero si el sócio insolvente lo fuere solo de industria, como que puede continuar prestándola, no se acaba la sociedad.

Número 4. Tambien esto es singular en la sociedad, aunque solo tiene aplicacion en la ilimitada ó habida segun el artículo 1598.

La razon es porque, siendo la sociedad una especie de fraternidad, se aviene mal con la idea de coaccion ó violencia, y porque la comunion forzada es madre de pleitos y discordias: en el artículo 1622 hay otra escepcion de la regla general mencionada respecto del mandante y mandatario, por la naturaleza especial de aquel contrato; en todos los otros nadie puede separarse de su obligacion por su sola voluntad.

Si la muger sócia, viuda ó soltera, se casare, ¿se estinguirá por esto la sociedad?

Yo propuse esta cuestion y la Comision la decidió en sentido negativo.

Cierto es que la muger por casarse no queda libre de sus anteriores obligaciones; pero el caso no deja de tener algo de singular y embarazoso, atendidos los artículos 60, 62 y 63: si el marido ha de representar en la sociedad á su muger (y no puede menos de ser asi) parece faltarse al artículo 1590.

ARTICULO 1596.

La sociedad se disuelve cuando alguno de los sócios ha prometido aportar á ella la propiedad de una cosa, y esta se pierde antes de haber sido aportada; pero no si se perdió despues.

El 1867 Frances conviene en la primera parte de nuestro artículo y añade: «Se disuelve tambien la sociedad por la pérdida posterior de la cosa, cuando solo ha sido aportado á la sociedad su goce, quedando la propiedad en manos del asociado:» esta mayor espresion del artículo Frances se halla tambien embebida en el espíritu del nuestro. Siguen

al Frances, el 1739 Napolitano, 1890 Sardo, 2849 de la Luisiana, 1341 de Vaud y 1685 Holandes.

Ejus rei, quæ jam nulla sit, nemo socius est, ley 63, párrafo 10, título 2, libro 17 del Digesto: la 58 del mismo título está mas concreta al caso de nuestro artículo, y contiene la misma disposicion.

La 10, título 10, Partida 5, parece hablar únicamente de la pérdida de la cosa despues de haber sido aportada á la sociedad: «Muriéndose ó perdiéndose de otra guisa la cosa porque fué fecha la compañia.»

Este artículo es una amplificacion del número 2 del 1595.

La propiedad de una cosa. Estas palabras dan á entender claramente que, cuando no se comunica á la sociedad la propiedad de la cosa, importa poco que haya perecido antes ó despues de haber sido aportada. En ambos casos perecerá para el sócio propietario, y la sociedad se disolverá porque fué limitada á los frutos ó utilidades de la cosa, y si esta pereció, no podia producirlos.

Si la sociedad comprendia la propiedad misma de la cosa, conviene distinguir, si esta ha perecido antes ó despues de haber sido aportada.

Si antes, perece para el sócio que conserva la propiedad hasta el momento de aportarla por la escritura, segun el número 3 del artículo 1005; pero de esto se sigue que no puede ya existir la sociedad, pues que el sócio se ve en la imposibilidad de traer al fondo social lo que prometió.

Si despues, perece para la sociedad que es ya su propietaria; pero la pérdida de la cosa no debe ni puede causar en este caso la disolucion de la sociedad, á menos que esta se hallase limitada esclusivamente á la misma cosa.

ARTICULO 1597.

El pacto de que la sociedad ha de continuar sin embargo de la muerte de uno de los sócios, es válido para los sócios sobrevivientes, y el heredero no tendrá derecho sino á que se haga la particion fijándola en el dia de la muerte de su causante; y no participará de los derechos y obligaciones ulteriores, si no en cuanto sean una consecuencia necesaria de lo que se hubiere hecho antes de aquel dia.

Si el pacto fuere que la sociedad ha de continuar con el heredero, será guardado sin perjuicio de lo que se determina en el número 4 del artículo 1595.

1868 Frances, que no hace la reserva final del nuestro, porque en realidad no es absolutamente necesaria; 1740 Napolitano, 1891 Sardo, 1342 de Vaud, 1688 Holandes, y 2855 de la Luisiana.

El 1208 Austriaco dice: «El pacto de que los herederos han de continuar en la sociedad, se entiende de los primeros herederos, no de los subsiguientes.»

«Fueras ende, si cuando la formaron pusieron pleito entre si, que magüer muriesse alguno dellos, que los otros fincassen en la compañía,» ley 10, título 10, Partida 5, tomada de la 65, párrafo 9, título 2, libro 17 del Digesto.

Pero era nulo el pacto de que el heredero sucediera en la sociedad, leyes 50, título 2, libro 17 del Digesto, y 1, título 10, Partida 5.

En el discurso 79 frances están espuestos con elegancia y solidez los motivos de esta innovacion ó desvio del Derecho Romano.

En él se hallaba admitida una escepcion para las sociedades que tenian por objeto la recaudacion de las rentas públicas, *exceptis societatibus vectigalium*; es decir, que los mismos Romanos reconocian que este pacto no es contra la esencia de la sociedad; y los legisladores no deben prohibir otros pactos que los contrarios á las buenas costumbres y á la esencia de los contratos.

¿Los que contraen una sociedad no pueden tener motivos poderosos para desear que su asociacion y empresa sean continuadas por sus herederos? ¿No tendrán estos la facultad inherente á las sociedades de duracion ilimitada para hacer cesar la suya cuando lo exijan sus intereses?

Y no participará de los derechos, etc. Los derechos y obligaciones del heredero son los mismos del difunto al tiempo de fallecer; no irán atrás; pero no pasan adelante.

Sino en cuanto sean una consecuencia: porque en este caso no pueden separarse de los anteriores. Si, por ejemplo, varios destajistas ó empresarios han formado una sociedad para levantar un edificio, y alguno de ellos muere estando ya el edificio á punto de acabarse, las ganancias y pérdidas que resulten de los trabajos que restan aún por hacer alcanzarán á los herederos del difunto.

La léy 40, título 2, libro 17 del Digesto, dice: *Ea, quæ á defuncto inchoata sunt, per hæredem explicari debent*; esta disposicion debe seguirse cuando haya peligro en la tardanza á semejanza de lo dispuesto en el artículo 1629.

Tambien deberá seguirse lo dispuesto en el párrafo 10 de la ley 65 del mismo título, sobre la validez de lo hecho por el sócio que ignoraba la muerte de su sócio: dicha ley se apoya en lo establecido para el mandatario en caso idéntico; disposicion que nosotros habemos adoptado en el artículo 1628.

ARTICULO 1598.

La disolucion de la sociedad, por la voluntad ó renuncia de uno de los sócios, únicamente tiene lugar cuando no se ha señalado término para su duracion ó no resulta este de la naturaleza del negocio.

Para que la renuncia surta efecto, debe ser hecha de buena fé en tiempo oportuno; ademas debe ponerse en conocimiento de los otros sócios.

1869 Frances, 1741 Napolitano, 1892 Sardo, 2855 de la Luisiana, 1686 Holandes, y 1343 de Vaud: el 1212 Austriaco dice: «Cuando no se ha señalado ningun término ó no resulta de la naturaleza de la esplotacion, todo sócio tiene la facultad de retirarse con tal que obre de buena fé:» el 289 Prusiano, título 17, parte 1: «El pacto para permanecer siempre, ó por un tiempo indefinido en la sociedad, es nulo.»

Tamdiu societas durat, quamdiu consensus partium integer perseverat, ley 5, título 37, libro 4 del Código. *Dissociamur renuntiatione*, ley 4, párrafo 1, título 2, libro 17 del Digesto. *Si quis callide renuntiaverit*:: *Si intempestive renuntietur societati*:: *Ipso jure societatis intempestiva renuntiatio in æstimationem venit*, párrafo 4, título 26, libro 3, Instituciones, leyes 14 y siguientes, título 2, libro 17 del Digesto.

La ley 12, título 10, Partida 5, habla de la renuncia fraudulenta; la 11, de la intempestiva: «Ante que sea acabado el fecho sobre que la fizieron, ó ante que sea acabado el tiempo en que avia á durar.»

Por Derecho Romano, ora fuese maliciosa, ora intempestiva la renuncia, el sócio renunciante libertaba á los otros de su obligacion, pero él no quedaba libre de la suya.

Lo mismo era por Derecho Patrio en la renuncia maliciosa: siendo intempestiva, el renunciante quedaba responsable de los daños y perjuicios.

Cuando no se ha señalado término: vé lo espuesto en el número 4 del artículo 1595.

La sociedad puede ser limitada espresamente por las partes á cierto tiempo; y lo es tambien tácitamente, cuando se contrae para un negocio determinado: fuera de estos casos se dice ser *ilimitada, á vida, é impropiamente perpétua*, en cuanto no se acaba, como la limitada, por el simple lapso del tiempo.

Esta (la ilimitada) es la que se puede renunciar no obstante el pacto en contrario, con tal que no se renuncie maliciosamente, ó en tiempo que de la disolucion momentánea resulte gran detrimento á la sociedad.

Debe ponerse en conocimiento. La ley 11, título 10, Partida 5, pone la fórmula literal de la renuncia. La 17, párrafo 1, título 2, libro 17 del Digesto, atribuye todos los efectos de la renuncia maliciosa á la hecha á un ausente hasta que este la sepa: el renunciante queda entretanto obligado; el ausente queda libre desde el momento en que se hizo.

ARTICULO 1599.

Es de mala fé la renuncia cuando el que la hace se propone apropiarse para sí solo el provecho que debia ser comun. En este caso, el renunciante no se libra para con sus sócios, y estos tienen facultad para escluirle de la sociedad.

Es hecha en tiempo inoportuno la renuncia, cuando al hacerse no se hallan las cosas íntegras, y la sociedad está interesada en que la disolucion se dilate. En este caso, continuará la sociedad hasta la consumacion de los negocios pendientes.

1870 Frances, 1742 Napolitano, 1895 Sardo, 1344 de Vaud, 1687 Holandes, 2856 de la Luisiana: nuestro artículo únicamente añade en los dos párrafos ó períodos las palabras «en este caso, etc.,» para marcar los diversos efectos ó consecuencias de la renuncia maliciosa y de la intempestiva.

Las leyes Romanas y Patrias, citadas en el artículo anterior, ponen ejemplos de la renuncia maliciosa en la sociedad universal (que admiten) de bienes presentes y futuros: *Si quis callide renuntiaverit societati ut obveniens aliquod lucrum solus habeat*, párrafo 4, título 26, libro 3, Instituciones. «Si se partiesse engañosamente de sus compañeros por aver toda la ganancia.»

Pero puede haber igual malicia en cualquiera otra sociedad.

Rogron pone el siguiente ejemplo que comprende la una y la otra. Se ha formado una sociedad para proveer de vestuarios al Gobierno: uno de los sócios se ha procurado despues los medios de hacerlo solo y renuncia á la sociedad con la intencion de apropiarse para sí el lucro ó provecho que debia ser comun.

En este caso la renuncia es *maliciosa y nula*, salvo á los otros sócios la facultad de escluir de la sociedad al renunciante.

Pero, estando ya hechas por cuenta de la sociedad las anticipaciones necesarias para los vestuarios de un año, renuncia el mismo sócio: en este caso la renuncia es *intempestiva*, y á pesar de ella continuará la sociedad hasta la consumacion de los negocios pendientes, aunque el sócio no se ha propuesto apropiarse para sí solo el provecho comun.

ARTICULO 1600.

No puede un sócio reclamar la disolucion de la sociedad constituida por tiempo determinado en el contrato ó por la naturaleza del negocio á no intervenir justo motivo, como el de faltar uno de los compañeros á sus obligaciones, el de inhabilitarse para los negocios sociales ú otro semejante, á juicio de los tribunales.

1871 Frances, 1743 Napolitano, 2859 de la Luisiana, 1894 Sardo, 1345 de Vaud, 1684 Holandes.

¿Quid tamem, si hoc convenit, ne habeatur á societate?

Non tenebitur pro socio, qui ideo renuntiavit, quia conditio quædam, qua societas coita erat, ei non præstatur, aut si ita damnosus sit socius, ut non espediat eum pati.

Vel quod Reipublicœ causa diu et invitus sit ab futurus, leyes 14, 15 y 16, título 2, libro 17 del Digesto, copiadas en la 14, título 10, Partida 5.

Sin motivos que justifiquen la renuncia no puede el sócio, antes del término señalado, sustraerse á sus obligaciones: El principio es, relativamente al contrato de sociedad, tan imperioso como respecto de los demas.

ARTICULO 1601.

La particion entre sócios se gobierna por las mismas reglas que la de herencias, asi en su forma como en las obligaciones que de ella resultan. Al sócio de industria no puede aplicarse ninguna parte en los bienes aportados sino en sus frutos y en los beneficios, á no haberse pactado espresamente lo contrario.

1872 Frances, hasta el segundo periodo del nuestro, «al sócio de industria etc.;» 1744 Napolitano, 1895 Sardo, 1346 de Vaud, 1689 Holandes, 2861 de la Luisiana, 506 Prusiano, título 17, parte 1.

Por las mismas reglas que la de herencias: espuestas en las secciones 2, 3 y 4, capítulo 2, título 3 de este libro: se observarán, pues, unas mismas reglas y solemnidades: los efectos de la particion serán los mismos: la igualdad y la justicia, prescritas alli para los coherederos, deben reinar aun mas soberanamente entre los sócios, y regir un contrato para el que parecen haber sido hechas mas especialmente que para todos los otros: *societas jus quodam modo fraternitatis in se habet*, ey 63 al principio, título 2, libro 17 del Digesto.

Al sócio de industria, etc.: porque esta es un capital y él se lo lleva al disolverse la sociedad: vé los segundos párrafos de los artículos 1583 y 1585 con lo en ellos espuestos.

TITULO XII.

DEL MANDATO.

CAPITULO PRIMERO.

De la naturaleza, forma y especies del mandato.

ARTICULO 1602.

El mandato es un contrato por el que uno se encarga gratuitamente de dirigir los negocios que otro le comete.

Conviene en el fondo con los artículos 1984 y 1986 Franceses, 2954, 2957 y 2960 de la Luisiana, 1467 de Vaud, 1829 y 1851 Holandeses, 1002 y 1004 Austriacos, 1 y 6 Bávaros, capítulo 9, libro 4, y tambien con la ley 1, título 1, libro 17 del Digesto.

En la Partida 5 no hay título especial sobre el mandato: trátase de él en las leyes 20 y siguientes, título *De las fiaduras*, «por ser otra manera de obligacion semejante de ellas.»

Los intérpretes, siguiendo la letra y espíritu de las leyes Romanas, lo definen *contractus consensuales, quo negotium honestum alteri id suscipienti gratis gerendum committitur*: igual es la definicion dada en los Códigos Franceses, Bávaro y Austriaco, salvo que omiten lo de gratuito para espresarlo en artículo separado.

Es un contrato: comprendido como todos en la definicion del artículo 973, que produce derechos y obligaciones y requiere el consentimiento espreso ó tácito de las partes, sobre todo del mandatario.

Gratuitamente. Mandatum, nisi gratuitum, nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit:: interveniente pecunia, res ad locationem et conductionem potius respicit, ley 1, título 1, libro 17 del Digesto, y párrafo 13, título 27, libro 3, Instituciones, en que se compara el mandato al depósito.

Sin embargo, la ley 6 del mismo título 1 dice: *Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio.*

Se hacia, pues, diferencia entre las palabras *merces y honorario*, salario ó remuneracion, con la que vino á oscurecerse esta materia, pues que en otras leyes se llama á esto mismo *merces*, *cuasi merces officii* y en los Diccionarios latinos la palabra *merces* significa salario-jornal, precio, paga.

Que por decoro ó vanidad se llame al precio de ciertos trabajos *honorario*, y al de otros *precio ó jornal*, no altera la verdad y sustancia de las cosas. En buen hora que no se llame arriendo al de un abogado con su cliente, al de un doctor con su discípulo; ¿pero dejará de ser un contrato innominado, *do ut facias, facio ut des*? Esta es la verdad, aunque algunos califican de mandato al primer caso, y de *contrato innominado* al segundo.

Las leyes de Partida callan sobre este punto.

El Código Frances, seguido por casi todos los modernos, proclama en su artículo 1986: «el mandato es gratuito, si no hay convencion contraria;» y en el 1999 permite la repeticion del salario prometido; el 1004 Austriaco llega hasta admitir por promesa tácita la que resulta de la condicion del mandatario que no acostúmbra á poner su trabajo sin remuneracion.

Pueden verse los motivos en los discursos 90 y 91 franceses.

«El artículo 1986 (se dice en ellos) imprime á este contrato el carácter hermoso del desinterés y de la generosidad: : Pero el rigorismo Romano ha parecido, y con razon, escesivo. ¿Por qué no ha de poder el mandante dar ó prometer una recompensa? ¿Por qué no ha de poder obedecer al sentimiento de una justa delicadeza que le inclina á indemnizar al mandatario del sacrificio del tiempo y de los cuidados que hubiera podido emplear útilmente para sí mismo? Estas muestras de gratitud, lejos de desnaturalizar el servicio, no hacen mas que realzar su carácter. Una recompensa dada ó prometida jamas se reputa en este contrato sino como una indemnizacion; no es un beneficio.»

Todas estas consideraciones se estrellan contra la sencilla realidad de las cosas, porque todas pueden aplicarse al verdadero arriendo de obra, y á los contratos innominados; en todos estos casos lo que se da es una indemnizacion, una justa recompensa, y entre esta y el precio, sobre todo si es alzado, no se percibe verdadera diferencia. ¿Que importa que la recompensa ó indemnizacion sea de un tanto fijo ó cantidad alzada, ó bien de un tanto al año, mes ó por ciento? ¿Como podrá sostenerse que el obligado á poner su trabajo ó industria en negocios agenos hasta su fin, ó por cierto tiempo, se libra en este caso por la simple renunciacion.

Rige aqui lo mismo que en el artículo 1660 sobre el depósito propiamente dicho: ambos contratos deben ser esencial y necesariamente gratuitos: de otro modo degenera en el de arriendo ó en uno de los innominados; y por las reglas de estos podrán resolverse fácilmente los casos que ocurran.

De dirigir los negocios. En algunas definiciones y artículos sueltos de varios Códigos se añade, *honestos, lícitos*; pero ya se tiene dicho es-

to por regla general en el artículo 994. Seria, pues, nulo el mandato de cosa torpe ó ilícita, sin perjuicio de la criminalidad del mandante y mandatario: asi estaba dispuesto en las leyes 6, párrafo 3, 11 y 22, párrafo 6, título 1, libro 17 del Digesto, y en la 25, título 12, Partida 5.

ARTICULO 1603.

El mandato puede ser espreso ó tácito.

El espreso puede darse por instrumento público ó particular, y aun de simple palabra; pero ni en este ni en el tácito se admitirá prueba por testigos sino con arreglo á lo dispuesto en la seccion 3, capítulo 7, título 5 de este libro.

O tácito. Concuerda con la ley 6, título 35, libro 4 del Código, las 6, párrafo 2, 53, título 1, libro 17, y 60, título 17, libro 50 del Digesto, asi como con la 12, título 12, Partida 5, en las que se pone el ejemplo del que sale fiador por otro que está presente y no lo contradice: hay tambien otro en ambos derechos que es el del artículo 1099, y la regla general es; *Qui præsens patitur suo nomine aliquid fieri, nec id prohibet, mandare videtur.*

En el artículo 2 Bávaro, capítulo 9, libro 4, se dice tal vez mejor: «El mandato puede ser dado y aceptado tácitamente.»

En el artículo 1985 Frances, seguido por los otros Códigos, solo se dice que la aceptacion del mandato puede ser tácita y resultar de la ejecucion que le dé el mandatario.

Con esto parece escluirse el mandato tácito de parte del mandante; y que habia de comprenderse en la gestion ó agencia de negocios, por lo que tal vez se pusieron en el artículo 1372 Frances las palabras, «soit que le proprietaire connaisse la gestion, etc. .

Rogron, sin reparar en esto, al comentar el artículo 1985 Frances, admite el mandato tácito en el sentido de nuestro artículo, y pone varios ejemplos.

Yo no veo propiedad ni verdad en igualar el caso del que ignora la gestion ó agencia oficiosa y el del que la sabe; mucho mas si se halla presente al hacerse el negocio. El ignorante solo queda obligado por consideraciones de equidad; el que lo sabe, por su consentimiento tácito, pues pudiendo prohibirlo no lo prohibe.

Ademas, nosotros habemos adoptado en el artículo 1187 la regla general de derecho, 60, título 17, libro 50 del Digesto, que la ratificacion se equipara al mandato; y el que sabe y está presente, por esto solo ratifica.

Por estas consideraciones habemos reducido la agencia oficiosa de los negocios agenos en el artículo 1892 al caso de encargarse uno volun-

tariamente sin *mandato ni consentimiento del dueño*, porque si este lo sabe y calla, hay mandato tácito.

El espreso puede darse. Conforme con el 1985 Frances, 2961 de la Luisiana, 1468 de Vaud, 1830 Holandes y 1005 Austriaco.

Tambien lo está con la ley 1, párrafos 1 y 2, título 1, libro 17 del Digesto, y con la 24, título 12, Partida 5.

Prueba de testigos: los mismos artículos citados menos el Holandes y el Austriaco que suprimen esta parte: los motivos porque se admitió esta limitacion en los otros contratos la hacen tambien necesaria en el mandato.

ARTICULO 1604.

El mandato es general ó especial.

El primero comprende todos los negocios del mandante.

El segundo uno ó ciertos negocios determinados.

Conforme con el 1987 Frances, 2963 y 2964 de la Luisiana, 2020 Sardo, 1469 de Vaud y 1832 Holandes.

Procurator vel omnium rerum vel unius rei esse potest, ley 1, párrafo 1, título 3, libro 3 del Digesto.

ARTICULO 1605.

El mandato concebido en términos generales no comprende mas que los actos de administracion.

Para poder transigir, enagenar, hipotecar ó hacer cualquier otro acto de rigoroso dominio, debe ser espreso.

La facultad de transigir no autoriza para comprometer.

Es el 1988 Frances, 2965 y 2966 de la Luisiana, 2021 Sardo, 1470 de Vaud, 1833 Holandes.

Procurator totorum bonorum, cui res administrandæ mandatæ sunt, res domini neque mobiles, vel inmobiles, neque servas sine speciali domini mandato alienare potest, ley 63, título 3, libro 3 del Digesto. *Procuratorem prædii si non specialiter distrahendi mandatum accepit, jus rerum dominii vendendi non habere, certum ac manifestum est*, ley 16, título 13, libro 2 del Código. *Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causa interpositam et idea si postea is qui mandavit transactionem ratam non habuit, non posse eum repelli ab actionibus exercendis*, ley 60 del título 3, y libro 3 mencionados.

Sin embargo, es cuestion muy reñida entre los intérpretes del Derecho Romano, si el procurador ó mandatario *cum libera administra-*

tione podia enagenar, transigir, etc., sin necesidad de mandato especial, citándose por la afirmativa y la negativa leyes contrarias.

La ley 19, título 5, Partida 3, parece haber adoptado la afirmativa: vé el artículo 1714 y lo en él espuesto.

El artículo corta esta cuestion decidiéndola en el sentido mas racional y juicioso. La ley, que debe velar por los intereses de todos, no puede consentir que un hombre se esprese vaga y generalmente sobre el derecho que confiere á otro para enagenar ó hipotecar, con lo que podria fácilmente despojarle de cuanto posee y consumar su ruina: un poder tan exhorbitante debe hallarse escrito en los términos mas formales y esplícitos; cuando no se hizo asi, la ley, conforme con la razon, presume que el mandante no quiso conferirlo.

La facultad de transigir, etc. Es una consecuencia de este mismo artículo; y mas especialmente del 1606 que sigue; pero merecia espresarse por la grande analogia que hay entre la transaccion y el compromiso.

Se notan, sin embargo, entre aquella y este diferencias notables. La facultad de transigir confiere al mandatario la de terminar el pleito con las condiciones que él mismo estime convenientes; el compromiso le da la de someter el pleito á un juicio arbitral. Terminar por su propio juicio ó por el de otro, son cosas diferentes, que el mandatario no puede confundir sin desnaturalizar el objeto del mandato: vé lo espuesto en el artículo 247.

ARTICULO 1606.

El mandatario no puede traspasar los límites del mandato.

Es el 1989 Frances, 2022 Sardo, 1471 de Vaud, 1834 Holandes, 2967 de la Luisiana y 49 Prusiano, título 13, parte 1; el 5 Bávaro, capítulo 9, libro 4, dice: «Debe hacerse todo lo que exige la naturaleza del negocio, aun mas allá del mandato;» pero en los artículos 8 y 9 dispone simplemente lo que este nuestro: el 1009 Austriaco prescribe lo mismo, y por el 1016 queda obligado el mandante cuando se apropia las ventajas que resultan del abuso ó esceso del mandato.

Diligenter fines mandati custodiandi sunt: nam qui excesit, aliud quid facere videtur, leyes 5 al principio, 22 y 41, título 1, libro 17 del Digesto. *Non debet excedere fines mandati*, párrafo 8, título 27, libro 3, Instituciones.

La ley 21, título 12, Partida 5, dice: «Tenudo es de lo cumplir bien é lealmente»; y, traspasando el mandato, se viola, no se cumple.

Será, pues, nulo contra el mandante (si no lo ratifica), lo que el mandatario haga contra la disposicion de este artículo: en cuanto á la

responsabilidad del mandatario en este caso para con un tercero, vé el 1616 y 1617.

ARTICULO 1607.

No se consideran traspasados los límites del mandato, en cuanto ha sido cumplido de una manera mas ventajosa para el mandante, que la señalada por este.

Es el 2980 de la Luisiana y 9 Bávaro, capítulo 9, libro 4.

Qui mandavit ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, ut minoris, si possit, emeretur, párrafo 8, título 27, libro 3, Instituciones. *Melior autem causa mandantis fieri potest*, ley 5, párrafo 5, título 1, libro 17 del Digesto.

De los ejemplos de esta ley y del de la 46, se infiere que no se escede del mandato el que lo cumple *per æquipollens* aunque no sea en los mismos términos del mandato, siempre que de esto no se siga perjuicio al mandante; y el artículo 8 Bávaro, capítulo 9, libro 4, no dá efectos al esceso del poder, cuando recae sobre cosas accidentales y sin importancia.

ARTICULO 1608.

Las mugeres casadas pueden ser mandatarias sin autorizacion de su marido; pero no quedarán obligadas sino con arreglo á lo dispuesto en el título 6 de este libro.

Sin embargo, no podrán serlo contra la voluntad espresa del marido.

El 1990 Frances, copiado en algunos Códigos, como en el 1780 de la Luisiana, 2023 Sardo, y 1835 Holandes, dispone lo mismo respecto de los menores emancipados; pero nosotros en el artículo 275 los habemos igualado en todo á los mayores de edad: los artículos 1020 y 1021 Austriacos estienden la disposicion á todos los incapaces.

Este artículo está perfectamente razonado y desenvuelto en los discursos 89 y 90, que no podrán leerse sin placer y provecho.

«El mandato no tiene mas objeto que fiar á otro la gestion de un negocio cuyo interes se refiere del todo al mandante. Bajo este aspecto es evidente que solo puede mandar el que puede desempeñar por sí mismo el negocio, es decir, el capaz de contratar; y la muger casada no puede legalmente hacerlo.»

Pero tampoco puede negarse que hay en ella aptitud moral para desempeñar el mandato; y el comitente no puede ser sometido en la eleccion del mandatario á otra regla que su propia confianza. Si esta fué tanta que, á pesar de saber que la muger no quedaba obligada por

la aceptacion del mandato, se decidió á dárselo, impútese á si mismo las consecuencias.

Tampoco presenta inconvenientes el artículo respecto de un tercero. El mandatario no es mas que el órgano del mandante; trata de los intereses de este, no de los suyos propios, y no queda obligado personalmente: tiene, pues, el tercero espedito su derecho contra el mandante, como si hubiera contratado directamente con él mismo.

Aqui no se trata de saber si el marido podrá oponerse á que su muger reciba ó ejecute el mandato (indudablemente le asiste derecho para ello), sino de si, faltando esta autorizacion previa y espresa, han de ser nulos el mandato y sus efectos respecto de los terceros y del mandante mismo.

Una reflexion bien sencilla resuelve esta dificultad. Si el marido deja que su muger ejecute el mandato, se presume que consiente; y si por la ausencia ú otros impedimentos no puede tener entrada esta presuncion, tampoco podria la muger proveerse de autorizacion en este caso. ¿Y por qué se le atarian las manos para un acto que no lastima sus intereses, ni los derechos de su marido, segun lo dispuesto en el artículo?

El nuestro añade al Frances á mayor abundamiento la prohibicion de que las mugeres puedan ser mandatarias contra la voluntad espresa del marido: los motivos de esta prohibicion son tan obvios y poderosos. que seria impertinente hasta mencionarlos: el decoro del sexo, la santidad del matrimonio, el órden y la disciplina doméstica de las familias; vé los artículos 62, 63 y 727.

CAPITULO II.

De las obligaciones del mandatario.

ARTICULO 1609.

El mandatario queda obligado por la aceptacion á cumplir el mandato, y responde de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante.

Debe tambien acabar el negocio comenzado ya al morir el mandante, si hubiere peligro en la tardanza.

Es el artículo 1991 Frances, sustituidas las palabras «por la aceptacion,» en lugar de los «tant qu 'il en demeure chargé:» la aceptacion es la que constituye al mandatario en la obligacion indefinida de cumplir el mandato: cuando espire este, y de consiguiente la obligacion del mandatario, se verá en el capítulo 4.

Siguen al artículo Frances, los 2971 de la Luisiana, 2024 Sardo, 1472 de Vaud, 1857 Holandes, 1022 Austriaco.

Sicut liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummare oportet, nisi renuntiatum sit, párrafo 11, título 27, libro 3, Instituciones. *Et si susceptum non implevit, tenetur*, ley 5, párrafo 1, título 1, libro 17 del Digesto. *Qui mandatum suscepit, si potest explere deserere promissum oficium non debet, alioquin, quanti mandatoris intersit damnabitur*, ley 27, párrafo 2 del mismo título.

«Si rescibiese el mandato dévese trabajar de cumplirlo quanto pudiere bien è lealmente,» ley 21, título 12, Partida 3.

Responde de los daños, etc.: Esto es comun á todos los contratos segun el artículo 1011.

Acabar la cosa comenzada etc.: porque es encargo de confianza y generalmente *nemo mandat, nisi amico et fideli*; faltaria, pues, á la confianza y á la amistad el que en este caso y hasta recibir nuevas instrucciones de los herederos no continuase en la cosa ya comenzada.

Vé lo espuesto en el penúltimo párrafo del comentario del artículo 1597 y el 1892.

ARTICULO 1610.

En la ejecucion del mandato ha de arreglarse el mandatario á las instrucciones del mandante.

A falta de ellas hará todo lo que, segun la naturaleza del negocio, haria un buen padre de familia.

Vé las leyes Romanas y el artículo Bávaro, citados en el nuestro 1606.

El 1009 Austriaco dice: «El mandatario está obligado á emplear con asiduidad y lealtad todos los medios propios para conseguir el objeto del mandato:» el 1029: «La naturaleza del negocio determina la estension del mandato: en general el mandatario tiene el poder de hacer todo lo que exige la gestion que le ha sido confiada.»

El 55 Prusiano, título 13, parte 1: «El mandatario debe manejar los negocios del comitente como los suyos propios. Si sobrevienen casos estraordinarios, debe ponerlos inmediatamente en su noticia.»

Nuestro artículo encierra con claridad y concision lo que hay de bueno en estos: las instrucciones del mandante están en primer lugar, porque el mandatario obra en su nombre y por poder suyo: en segundo lugar, la naturaleza del negocio combinada con la diligencia de un buen padre de familias.

El Derecho Romano y Patrio, asi como el artículo 1992 Frances (que no habemos seguido á pesar de verle copiado en otros Códigos), variaban sobre la diligencia ó faltas del mandatario segun los casos: nuestro artículo guarda consecuencia con la regla general dada en el 1013 para todos los contratos: vé tambien lo espuesto en el 1669.

ARTICULO 1611.

Todo mandatario está obligado á dar cuentas de sus operaciones y á abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aun cuando lo recibido no se debiera al mandante.

Es el 1993 Frances, 2973 y 2974 de la Luisiana, 2026 Sardo, 1474 de Vaud, 1839 Holandes. El 1013 Austriaco aplica á los pobres los regalos que sin autorizacion del mandante reciba el mandatario por razon del mandato.

Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet, ley 20 al principio, título 1, libro 17 del Digesto. *Bonæ fidei congruit, ne de alieno lucrum sentiat*, ley 10, párrafo 3, título 1, libro 17 del Digesto.

El mandatario no debe reportar lucro ni daño: á mas de que nada ha recibido en nombre propio, sino en el del mandante, y este solo queda responsable á la devolucion de lo pagado indebidamente.

En cuanto á la dacion de cuentas, es obligacion comun é indispensable de todo el que maneja negocios ó administra cosas de otro, como el agente ó *gestor* y el albacea, artículos 737 y 1892. Deberá por lo tanto entregar con sus frutos y accesiones la cosa que compró á virtud del mandato: la citada ley 10, párrafo 2.

ARTICULO 1612.

El mandatario puede nombrar sustituto, con tal que el mandante no se lo haya prohibido; pero responde de la gestion del sustituto:

1.° *Cuando no se le dió facultad para nombrarle.*

2.° *Cuando se le dió esta facultad, pero sin designar la persona, y el nombrado era notoriamente incapaz ó insolvente.*

Lo hecho por el sustituto nombrado contra la prohibicion del mandante, será nulo.

Es el 1994 Frances, 2027 Sardo, 1475 de Vaud, 2976 al 2978 de la Luisiana, y 1840 Holandes, el cual añade: «Se presume siempre que el mandante dió poder para sustituir en la administracion de los bienes sitos fuera del reino.»

El 1010 Austriaco, y el 37 Prusiano, título 13, parte 1, aunque principian por la negativa, vienen á disponer lo mismo en el fondo.

El Austriaco dice: «El mandatario no puede trasmitir su mandato sin autorizacion: si contraviene á ello, es responsable de las consecuencias: si ha sido autorizado, no responde sino de la eleccion del sustituto.»

El Prusiano: «El que ha aceptado un mandato, debe ejecutarlo por sí mismo, y responde del que ha sido sustituido sin consentimiento del mandante. Cuando ha recibido poder de sustituir, responde de la falta grave ó leve cometida en la eleccion del que le reemplaza.»

El 5 Bávaro, capítulo 9, libro 4, es menos espresivo: «El mandatario puede nombrar sustituto si el negocio no es muy importante, ó no le ha sido confiado en razon de sus talentos personales.»

Conviene tambien el artículo con las leyes 21, párrafo 3, título 5, libro 3, y 8, párrafo 3, título 1, libro 17 del Digesto.

Mandato tuo negotia mea Lucius Titius gessit, quod is non recte gessit, tu mihi actione negotiorum gestorum teneris, non in hoc tantum ut actiones tuas præstes, sed etiam quod imprudenter eum elegeris: ut quidquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi præstes, ley 21, y lo mismo se dispone en la 8.

No encuentro en el título 12, Partida 5, disposicion alguna que tenga analogía con este artículo.

La base del mandato es la confianza del mandante en el celo é inteligencia del mandatario; pero como este en casi todos los negocios se ve obligado á sustituir, ha parecido conveniente generalizar esta facultad, aunque no le haya sido dada. Sin embargo, al hacerlo, escede en cierto modo los límites de su mandato, y falta á la confianza de su comitente: es, pues, justa la responsabilidad que se le impone por el número 1.

En el caso del número 2 no puede decirse otro tanto, porque se le autorizó para sustituir; pero hubo falta grave en el uso de la facultad.

Lo hecho por el sustituto: : será nulo: porque fué nula la sustitucion, como lo es cuanto hace el mandatario traspasando los límites del mandato, artículo 1606.

ARTICULO 1613.

En los casos comprendidos en los dos números del artículo anterior, puede ademas el mandante dirigir su accion contra el sustituto.

Los mismos artículos estranjeros citados en el anterior, y el 1836 Holandes.

En el rigorismo sutil del Derecho Romano, el mandante no tenia accion directa sino contra el primer mandatario, segun se infiere de las leyes 1, párrafo 11, y 16, título 3, libro 10, y de la 21, título 1, libro 17 del Digesto; pero la sencillez y la razon dictan lo contrario: el sustituto que por su hecho y mala gestion ha causado un perjuicio al mandante, no puede, bajo pretesto alguno, resistir su reparacion; y al mandante será en muchas ocasiones mas fácil y cómodo obtenerla del sustituto.

ARTICULO 1614.

La responsabilidad de dos ó mas mandatarios, aunque hayan sido constituidos simultáneamente, no es mancomunada si no se ha espresado asi.

Es el 1995 Frances, 2028 Sardo, 1476 de Vaud, 1841 Holandes, 2963 de la Luisiana.

La ley 60, párrafo 2, título 1, libro 17 del Digesto, establecia, en el caso de este artículo, la mancomunidad, aunque debia hacerse prévia escusion en los bienes del mandatario que hubiese administrado; ni faltó quien ligeramente la creyese derogada por la Novela 99, capítulo I al principio: el artículo Prusiano 201, título 13, parte 1, ha seguido á la ley 60 Romana.

Este artículo no es mas que una consecuencia y aplicacion del 1058; y aqui milita ademas la razon especial de que el mandato tiene por objeto la amistad y la beneficencia: vé el artículo 1620.

ARTICULO 1615.

El mandatario debe intereses de las cantidades que aplicó á usos propios desde el dia que lo hizo, y de las que reste á deber, fenecido el mandato, desde que se ha constituido en mora.

Conforme con el 1996 Frances, 2029 Sardo, 2084 de la Luisiana, 1477 de Vaud, 1842 Holandes.

Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed etsi pecuniam meam foenori dedit, usurasque consecutus est, consequenter dicemus debere eum præstare quantum cumque emolumentum sensit, sive ei mandavi, sive non: quia bonæ fidei congruit, ne de alieno lucrum sentiat. Quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quæ legitimo modo in regionibus frecuentantur. Denique Papinianus ait, etiam si usuras exegerit procurator, et in usus suos convertit, usuras eum præstare debere, ley 10, párrafo 3, título 1, libro 17 del Digesto. *Qui aliena negotia gerit, usuras præstare cogitur, ejus scilicet pecuniæ quæ purgatis necessariis sumptibus superest*, ley 31, título 3, libro 3 del Digesto, que habla del agente oficioso (*negotiorum gestor*) equiparado al mandatario en nuestro artículo 1892.

De las cantidades que aplicó á usos propios: porque el mandatario falta á la fé y á la delicadeza convirtiendo por sí en provecho propio un contrato que por su natulareza es gratuito: en el 1576 se establece lo mismo respecto del sócio que estrae dinero del fondo social.

Desde que se ha constituido en mora. Esto es general en todos los contratos y obligaciones, segun los artículos 1011 y 1017, entendiéndose la mora con arreglo al 1007; pero hay de particular en este, que el mandatario se entiende moroso y debe intereses, desde que fenecido el mandato, y resultando contra él algun alcance en las cuentas, deja de pagarlo, como se dispone contra el tutor en el caso del artículo 625: si no lo paga, regularmente será por haber aplicado á usos propios el dinero del mandante, y entonces tiene lugar la primera parte del artículo.

ARTICULO 1616.

El mandatario que obra bajo este concepto, no es responsable á la otra parte, sino cuando se obliga espresamente á ello ó traspasa los límites del mandato, sin darle conocimiento suficiente de sus poderes.

Viene á ser el 2982 de la Luisiana: «El mandatario no es responsable hácia aquellos con quienes ha contraido, sino cuando se ha obligado *personalmente*, ó ha escedido los límites del mandato sin haberlel dado conocimiento de sus poderes.»

El 1997 Frances dispone lo mismo en otros términos: «El mandatario, que ha dado á la parte con la que ha contratado, en aquel concepto, suficiente conocimiento dé sus poderes, no responde en manera alguna de lo que ha hecho traspasándolos, si no se ha obligado personalmente á ello:» le copian el 2030 Sardo, 1479 de Vaud y 1843 Holandes.

Fuera de los dos casos de este artículo no puede haber responsabilidad del mandatario para con el tercero: esto es de razon y jurisprudencia universal.

El articulo 7 Bávaro, capítulo 9, libro 4, añade oportunamente que el tercero no puede obrar contra el mandatario sino mientras dure el mandato, y para el solo efecto de traer al mandante á juicio: asi el tercero no tiene que sufrir las molestias é inconvenientes de seguir el fuero del mandante.

Sin darle conocimiento, etc. No bastará, pues, en este caso que el mandatario diga que contrae á nombre del mandante, porque este no quedará obligado en lo que se obre fuera de, ó contra los poderes que dió.

Pero si el tercero fué sabedor del esceso, no tiene motivo alguno de agravio y queja aunque el mandante no ratifique lo hecho; *scienti et volenti non fit injuria*, 145 *de regulis juris*, y 25, título 34, Partida 7.

CAPITULO III.

De las obligaciones del mandante.

ARTICULO 1617.

El mandante debe cumplir todas las obligaciones contraidas por el mandatario dentro de los límites del mandato.

En lo que el mandatario se haya escedido, no queda obligado mandante sino cuando lo ratifica espresa ó tácitamente.

1998 Frances, 2990 de la Luisiana, 2031 Sardo, 1480 de Vaud, 1844 Holandes.

El 7 Bávaro, capítulo 9, libro 4, es mas esplícito: «Todo lo que ha hecho el mandatario dentro de los limites de su mandato, debe ser aceptado por el mandante, quien se aprovechará de los derechos y soportará las cargas.»

El 85 Prusiano, título 13, libro 1, es mas notable: «Todos los actos del mandatario se consideran hechos por el mandante; de modo que si el mandante y mandatario contratan sobre un mismo objeto con dos diferentes personas, la fecha decidirá cuál de los dos contratos deba subsistir: en caso de duda, subsistirá el del mandatario.»

Quod fecit mandatarius, hoc et fecisse censetur mandator, ley 56, título 3, libro 46 del Digesto.

Si mandato meo fundum emeris, utrum quum pretium dederis, ages mecum mandati, ¿an et antequam des? Et recte dicitur, in hoc esse mandati actionem, ut suscipiam obligationem quœ adversus te venditori competit, la 45, título 1, libro 17 del Digesto.

«Ca pues su Personero los rescibe, tenudo es como si el mismo los rescibiesse,» ley 22, título 12, Partida 5.

Sino cuando lo ratifica etc. Si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione, la 60 *de regulis juris*, y la 10, título 34, Partida 7: véase lo espuesto en los 980 y 1187.

Puede referirse á los casos de ratificacion tácita el del artículo 1009 Austriaco alli citado; y el 142 Prusiano, título 13, parte 1, la considera tal, cuando el mandante se apropia las ventajas que resultan del abuso ó esceso del poder; fuera de que el que está á lo favorable, debe tambien estar á lo adverso, la 10 de *regulis juris*, y 29, título 34, Partida 7.

ARTICULO 1618.

El mandante debe anticipar al mandatario, si este lo pidiere, las antidades necesarias para la ejecucion del mandato.

Si el mandatario las hubiere anticipado, debe reembolsárselas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien y le parezcan escesivas, con tal que no pueda imputarse falta alguna al mandatario.

El reembolso comprenderá los intereses de la anticipacion á contar desde el dia en que fue hecha.

Es en sus dos primeros párrafos el 1999 Frances, suprimidas sus palabras relativas al pago del salario cuando se prometió; 2991 de la Luisiana, 2032 Sardo, 1481 de Vaud y 1845 Holandes.

El 6 Bávaro, capítulo 9, libro 4, dice: «los gastos hechos de buena fé y con economia:» 1014 Austriaco y 70 Prusiano, título 13, parte 1, que concede al mandatario la repeticion de los gastos, aun antes de haber terminado el mandato, lo que parece conforme á la ley 12, párrafo 17, titulo 1, libro 17 del Digesto, segun la cual el mandante debe anticipar para los gastos, como se establece en nuestro artículo.

Impendia mandati exequendi gratia facta, si bona fide facta sunt, restitui omnimodo debent. Nec ad rem pertinet quod is qui mandasset, potuiset, si ipse negotium gereret, minus impendere, ley 27, párrafo 4, titulo 1, libro 17 del Digesto. *Sumptus bona fide necessario factos, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, judicio mandati restitui necesse est,* ley 56, párrafo 4 del mismo título. *Adversus eum cujus negotia gesta sunt, de pecunia quam de propriis opibus, vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri,* ley 1, título 35, libro 4 del Código.

El reembolso comprenderá los intereses, etc.: este tercer párrafo es el artículo 2001 Frances, 2994 de la Luisiana, 2034 Sardo, 1843 de Vaud, 1847 Holandes.

Si quid mandaveris, et in id sumptum fecero, non tantum id quod impendi, verum usuras quoque consequar, ley 12, párrafo 9, título 1, libro 17 del Digesto. *Ob negotium alienum gestum sumptuum factorum usuras præstari bona fides suasit,* ley 18, título 39, libro 2, y la 1, título 35, libro 4 del Código; la 18 del mismo título 35 dice, que se deben usuras al mandatario *post moram.*

«Si alguna cosa pechare ó pagare ó despendiere en cumplir el mandamiento, tenudo es de gelo pechar aquel por cuyo mandamiento lo fizo,» ley 20, título 12, Partida 5, y segun la 28 del mismo título en la gestion, ó agencia oficiosa de los negocios, se han de cobrar todas las despensas que «quando las comienzan á fazer, semeja que son á pro de las cosas, é acaesze despues que non es ássi.»

Si el mandatario, segun el artículo 1615, debe intereses del dinero que aplicó á sus usos propios desde el dia que lo hizo, justo es que los perciba del suyo que anticipa é invierte en las cosas ó negocios del man-

dante, á cuya sola utilidad se dirige el mandato, y que los perciba desde el dia de la anticipacion.

Aunque el negocio no haya salido bien. Y aunque sin culpa suya lo haya dejado sin terminar. La justicia y la gratitud imponen igualmente este deber al mandante, haya salido, ó no, bien el negocio, pues que ha sido hecho para él y por su solo provecho. El debe soportar siempre los casos fortuitos á que están espuestas todas las transacciones ó negociaciones humanas.

Que no pueda imputarse á falta. La responsabilidad del mandante es absoluta, si no hubo culpa ni esceso de facultades en el mandatario, y si los gastos fueron hechos de buena fé, porque en este contrato se ha de decidir todo *ex æquo et bono*, segun la ley 12, párrafo 9, título 1, libro 17 del Digesto.

El reembolso, etc.: tengo dada la razon en el párrafo. «Si el mandatario, etc.»

ARTICULO 1619.

Debe tambien el mandante indemnizar al mandatario de todas las pérdidas ó daños que se le hayan ocasionado por el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia suya.

2000 Frances, 1482 de Vaud, 2035 Sardo, 1846 Holandes, 2995 de la Luisiana.

El 1014 Austriaco dice: «El mandante debe indemnizar al mandatario los daños (pérdidas) y gastos ocasionados por el mandato.»

El 6 Bávaro, capítulo 9, libro 4: Es responsable el mandatario de las pérdidas sufridas por consecuencia de su gestion, aunque resulten de una falta leve.»

El 80 Prusiano, título 13, parte 1: «El mandante no responde de los accidentes sufridos por el mandatario, sino cuando él mismo ha dado lugar á ellos por sus órdenes, ó por su falta, aunque sea ligera.»

Segun la ley 26, párrafos 6 y 7, título 1, libro 17 del Digesto, el mandante debe indemnizar de las pérdidas en que tuvo alguna culpa, como si mandó comprar un esclavo, y este robó al mandatario, no de las que ocurrieron por caso fortuito; *veluti quod (mandatarius) spoliatus sit á latronibus, aut naufragio res amisserit, vel languore suo suorumque adprehensus, quædam erogaverit: nam haec magis casibus, quam mandato imputari oportet.*

A pesar de esta disposicion terminante, la opinion mas comun y la práctica, fundadas en la equidad, favorecian al mandatario aun en los casos fortuitos, porque *nemini officium suum debet esse damnosum,* y es lo cierto, que sin el mandato no habria emprendido su viaje ó navegacion.

Este es el sentido del artículo que solo releva al mandante de la obligacion de indemnizar en el caso de culpa ó imprudencia por parte del mandatario.

Los discursos 90 y 91 franceses son algo diminutos en esto: Rogron pone un ejemplo conforme al espíritu de nuestro artículo: «Si habiendo comprado yo para vos un toro que me habiais designado, rompe él las cuerdas con que se hallaba atado y mata mi caballo, debeis indemnizarme; mas para esto es necesario que no haya habido imprudencia alguna de mi parte, por ejemplo, si puse al toro en el mismo establo del caballo, ó si no le até con la suficiente seguridad.

En las partidas se calla sobre este caso, y solo hay la ley 20, título 12, Partida 5, citada en el artículo anterior.

De todas las pérdidas ó daños. Deberá por lo tanto el mandante relevar ó libertar al mandatario de las obligaciones que haya contraido por razon del mandato: *recte dicitur in hoc esse mandati actionem, ut suscipiam obligationem quœ adversus te competit*, ley 46 al principio y en el párrafo 2, título 1, libro 17 del Digesto.

ARTICULO 1620.

El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato, hasta que el mandante cumpla con la indemnizacion y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores.

Es el 2992 de la Luisiana, 1849 Holandes y 83 Prusiano, título 13, parte 1.

Estos artículos no espresan que la retencion se ha de limitar á las cosas que sean objeto del mandato; pero yo entiendo que tal es su espíritu, y así se espresa en el nuestro. Con esta restriccion se concede la retencion al depositario en el artículo 1685, y no debe ser mas favorecido el mandatario.

Por lo demas, habiendo tan grande analogia entre los dos contratos, y siendo ambos de beneficencia, no puede negarse en uno lo que se concede en otro: escuso decir que gozará tambien de la compensacion, habiendo términos hábiles.

ARTICULO 1621.

Si dos ó mas personas han nombrado un mandatario para un negocio comun, le quedan obligadas mancomunadamente para todos los efectos del mandato:

Es el 2002 Frances, 2995 de la Luisiana, 2035 Sardo, 1484 de Vaud, 1848 Holandes.

Paulus respondit, unum ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiamsi non sit concessum in mandato, ley 39, párrafo 3, título 1, libro 17 del Digesto. *Si duo jusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus*, ley 5, párrafo 1, título 4, libro 15 del Digesto.

En el artículo 1614 se ha establecido lo contrario para el caso inverso de ser dos ó mas los mandatarios.

Sobre los motivos de esta diversidad se lee en el discurso 90 frances: «La mancomunidad entre muchos co-obligados no tiene lugar sino se espresa. Esta regla general ha debido tener aplicacion especial á muchos mandatarios constituidos en un mismo acto ó instrumento, porque, derivándose sus obligaciones de un servicio oficioso, es justo estrecharlos en sus límites naturales.»

«Pero esta misma consideracion ha debido conducir á un resultado opuesto, tratándose de muchos comitentes que han dado un solo mandato para un negocio comun. Ellos reciben el beneficio en comun, y cada uno queda obligado solidariamente á indemnizar al mandatario.»

«La ley no hace en este caso mas que sancionar la obligacion que es imponian de antemano la lealtad y el reconocimiento.

En el discurso 91, hablándose del artículo 1995 Frances (1614 nuestro), se dice:

«Una decision contraria agravaria las obligaciones suscritas por el mandatario, que no ha tenido intencion de responder sino de sus propios hechos.»

Al hablarse del 2002 Frances (1621 nuestro) se dice: «Esta solidaridad, que pondrá al mandatario al abrigo de las injusticias, de la ingratitud, y de los subterfugios del interes personal, asegurará mas y mas la ejecucion de todas las obligaciones contrahidas para con él; obligaciones que todas derivan del derecho natural, y cuyo gérmen se encuentra en la conciencia de los hombres justos y agradecidos.»

CAPITULO IV.

De los modos de acabarse el mandato.

ARTICULO 1622.

El mandato se acaba:
Por la revocacion del mandante.
Por la renuncia del mandatario.

Por la muerte, interdiccion, quiebra ó insolvencia del mandante ó mandatario.

2003 Frances, 2036 Sardo, 1485 de Vaud, 2996 de la Luisiana, 1850 Holandes, el cual añade: «Por el matrimonio de la muger que ha dado ó recibido el mandato:» yo creo que en la que lo recibió, debe regir nuestro artículo 1608; y en la que lo dió, regirán los 60, 62 y 63; si el marido no revoca el mandato, como puede, se entenderá continuado.

Los artículos estranjeros citados hablan de la muerte natural ó *civil*, pero nosotros desconocemos la segunda.

Los 11, 12 y 13 Bávaros, capítulo 9, libro 4, admiten la revocacion, renuncia y muerte; los 1020 al 24 Austriacos admiten ademas la quiebra: los Prusianos 159 y siguientes, título 13, parte 1, admiten la revocacion, renuncia y muerte; y en los 196 y 97 se dice: «El mandato se acaba cuando una de las partes se ha hecho incapaz de dirigir sus propios negocios, ó cuando el *mandatario* es un negociante *qui depose son bilan* (que presenta su balance.)

Nuestro artículo está conforme en cuanto á la revocacion, renuncia y muerte con los párrafos 9, 10 y 11, título 27, libro 3, Instituciones, y con las leyes 12, párrafo 6, 22, párrafo 11, 23, 24, 25, 26 al principio, y 27, párrafo 3, título 1, libro 17 del Digesto.

El título 12, Partida 5, es muy diminuto en la materia de mandato, y guarda silencio sobre las causas ó modos de acabarse, pero en la práctica se observaba la legislacion Romana por su justicia, aunque habia alguna duda sobre la renuncia.

Por la revocacion: vé lo que se espone en los tres artículos siguientes.

Por la renuncia: vé lo que se espone en los artículos 1626 y 1627.

Por la muerte: entiéndase del primer mandante, no del mandatario que ha sustituido.

Interdiccion, quiebra ó insolvencia. La interdiccion ó quiebra, sea del mandante, sea del mandatario, deben producir los mismos efectos. ¿Cómo seria posible continuar en hacer ó recibir unos servicios que exigen probidad, inteligencia y cierta responsabilidad, cuando el mandante ó mandatario han perdido el uso de la razon, ó cuando el desórden de sus negocios ha acarreado la suversion general de su fortuna? En tal caso, el mandante no tiene ya negocios que administrar; todos sus bienes han pasado á las manos de sus acreedores ó de un curador.

El mandatario, por su parte, no merece ya confianza alguna, y todos los vínculos que los unian están necesariamente rotos.

En caso de quiebra se rompe el contrato, porque ni el mandante

puede quedar espuesto á perder el objeto del mandato, ni el mandatario el importe de sus gastos y anticipaciones.

En el de interdiccion del mandante, porque es imposible obrar en nombre de aquel á quien la ley no permite estipular para sí mismo.

Si la interdiccion recae en el mandatario, queda igualmente sin efecto el mandato, porque la confianza que tenia el mandante en el mandatario es un sentimiento que no inspira necesariamente un curador.

Voet, número 17, título 1, libro 17, apoya lo de la quiebra en la ley 21, título 3, libro 3 del Digesto, y lo del cambio de estado en la 38, título 3, libro 46, y en el párrafo 10, título 27, libro 3, Instituciones.

ARTICULO 1623.

El mandante puede revocar el mandato siempre que quiera, y compeler al mandatario á la devolucion del instrumento que encierra la prueba del mandato.

2064 Frances, 2997 de la Luisiana, 1851 Holandes, 1486 de Vaud, 2037 Sardo, 11 Bávaro, capítulo 9, libro 4, 1020 y 21 Austriacos, y 159 Prusiano, título 13, parte 1.

Recte quoque mandatum contractum si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit evanescit, párrafo 9, título 27, libro 3, Instituciones. *¿Si mandavero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutavero, an sit mandati actio vel mihi vel heredi meo? Et ait Marcellus, cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum, finita voluntate*, ley 12, párrafo 16, título 1, libro 17 del Digesto.

Revocar, etc.: aunque se haya pactado lo contrario, como sucede en el depósito, artículo 1681. El mandato, como el depósito, tienen por objeto el interes ó beneficio del mandante, y este puede renunciarlo en todo tiempo: nace tambien de la confianza que puede cesar luego.

La revocacion puede ser presunta ó tácita, como en el caso de interdiccion ó quiebra del mandatario, cuando el mismo mandante se encarga nuevamente del negocio cometido, y en el caso del artículo 1625: pueden verse acerca de esto los artículos 11 Bávaro, capítulo 9, libro 4, y 185 Prusiano, título 13, parte 1.

Compeler, etc.: de este modo se impide que un mandatario poco delicado abuse del poder ya revocado.

ARTICULO 1624.

Cuando el mandato se dió para contratar con personas ciertas y

determinadas, su revocacion no puede perjudicar á estas cuando no se les hizo saber.

El 2005 Frances dice generalmente: «La revocacion notificada á solo el mandatario no puede ser opuesta á los terceros que han tratado con él ignorando la revocacion»; y nuestro artículo en su primitiva redaccion era una copia literal del Frances, al que siguen el 2998 de la Luisiana, 2058 Sardo, 1847 de Vaud, 1852 Holandes y 167 Prusiano: el 1026 Austriaco viene á disponer lo mismo: «El mandante queda responsable de la gestion del mandatario para con los terceros que no han podido tener conocimiento de la revocacion del mandato.»

Para fundar el citado artículo Frances se dice en el discurso 90: «Sin embargo, el mandato tiene frecuentemente por objeto el tratar con terceros. En tal caso no bastaria haber notificado la revocacion á un mandatario poco delicado, quien, aunque perfectamente instruido de la cesacion de sus poderes, la ocultaria á estos terceros y celebraria con ellos contratos primitivamente autorizados por el mandato.»

Podria casi inferirse de este lenguaje que el artículo Frances se limita al caso de haberse dado el mandato para tratar con personas ciertas y determinadas; pero su letra se resiste á esta interpretacion, pues que habla generalmente de todo mandato y mandatario.

Yo tuve desde luego por dura y peligrosa esta innovacion, contraria á la práctica observada inconcusamente entre nosotros, y que infelizmente se ha pretendido apoyar en la ley 12, párrafo 16 al fin, título 1, libro 17 del Digesto. *Quod si mandaveris exigendam pecuniam, deinde prohibuisti, exactamque recepisti, debitor liberabitur.*

Dejo á la consideracion de todo hombre imparcial, si el caso y decision de esta ley puede tener aplicacion y servir de fundamento al artículo Frances; *eamque recepisti*, dice la ley: hay, pues, un hecho posterior ó ratificacion del primer mandato que deja sin efecto su revocacion.

Todos los que nombran administradores saben que estos han de contratar con terceros, porque asi lo exige la índole de la administracion. ¿Cómo, pues, podrán hacer saber á todos la revocacion de los poderes? ¿Avisándolo en los periódicos oficiales? ¿Haciéndola pública en el domicilio del administrador por edictos ó pregones?

Esto seria absurdo á la par que peligroso é inconveniente: otra cosa es cuando se da el poder para tratar con personas ciertas y determinadas, pues que tienen un fundamento especial en el mismo poder cuya revocacion ha de ser fácil de poner en su noticia sin ningun inconveniente.

Por estas consideraciones mias se redactó el artículo tal como se halla.

ARTICULO 1625.

El nombramiento de nuevo mandatario para el mismo negocio produce la revocacion del primero, desde el dia en que se hizo saber á este, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

2006 Frances, 2099 de la Luisiana, 2039 Sardo, 1488 de Vaud, 1853 Holandes.

El 185 Prusiano, título 13, parte 1, dice: «Hay revocacion tácita del mandato cuando la continuacion del negocio no puede conciliarse con las disposiciones ulteriores del mandato.»

Concuerda el artículo con la ley 31, párrafo 2, título 3, libro 3 del Digesto. *Julianus ait, eum qui dedit diversis temporibus procuratores duos, posteriorem dando, priorem prohibuisse videri.*

Voet, número 24, título 3, libro 3, dice: *si modo prior mandati istius posterioris ignarus non sit.*

Es necesario hacerlo saber al primer mandatario para orillar dudas, y porque ninguna incomodidad siente en esto el mandante: no bastará, pues, que el primer mandatario sepa privada y confidencialmente el nombramiento de otro.

De nuevo mandatario. Este es uno de los casos de revocacion tácita ó presunta. Pero el mandato posterior, especial ó para cierto negocio, no deroga ó revoca tácitamente el anterior *general* sino en cuanto á aquel negocio, ni por el *general* posterior se entiende revocado el especial anterior; pues que no se debe presumir cambio de voluntad cuando hay términos hábiles para conciliarla: Rogron pone un ejemplo de la primera hipótesis: si teniendo yo un apoderado general doy despues á otro poder especial para dar en arriendo una casa y recaudar sus alquileres, no se entiende revocado el poder general anterior sino en lo respectivo á la casa del poder especial posterior.

ARTICULO 1626

El mandatario puede renunciar al mandato, poniéndolo en noticia del mandante. Pero si este sufriere perjuicios de la renuncia, deberá ser indemnizado por el mandatario, á menos que este se halle impedido de continuar en el desempeño del mandato sin grave detrimento suyo.

2007 Frances, 3000 de la Luisiana, 1489 de Vaud, 2040 Sardo, 1854 Holandes, 12 Bávaro, capítulo 9, libro 4: el 1021 Austriaco y 159 Prusiano, título 13, parte 1, suprimen la última parte, «á menos que este, etc.»

Concuerda con la ley 22, párrafo 11, título 1, libro 17 del Digesto: *Renuntiari ita potest, ut integrum jus mandatori reservetur, vel per se, vel per alium eamdem rem commode explicandi, aut si redundet in eum captio qui suscepit mandatum;* y con el párrafo 11, título 27, libro 3, Instituciones: *Mandatum non suscipere cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quam primum renunciandum, ut per se metipsum, aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuncietur, ut integra causa mandatori reservetur eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi justa causa intercesserit, aut non renunciandi, aut intempestive renunciandi.*

Si el comitente, que debe recoger solo todas las ventajas del mandato, puede impunemente hacer una revocacion, aunque en cierto modo sea ofensiva para el mandatario, con mayoría de razon el mandatario, que no ha de hacer mas que un puro servicio, podrá desentenderse de su promesa cuando su renuncia no lastime en nada los intereses ni el honor del comitente; es decir, segun la ley y testo copiados, siempre que el mandante pueda por sí ó por otro, *eamdem rem commode explicare, exequi*: en caso contrario el mandatario está obligado á la indemnizacion de perjuicios, en lo que viene á resolverse por último toda obligacion de hacer segun el artículo 1008: el mandante no debe ser víctima de su confianza, ni juguete del capricho ó fraude del mandatario.

A menos que este, etc. Esta escepcion ó miramiento es bien debido al desinteres del mandatario; y en la alternativa de un perjuicio inevitable para uno ú otro, seria sobremanera injusto hacerlo caer en el mandatario.

En las leyes 22, párrafo último, 23, 24, 25 y 27, párrafo 2, título 1, libro 17 del Digesto, se enumeran varias justas causas de renuncia, por via de ejemplos, no taxativamente; *seu ob aliam justam causam excusationes alleget*, dice la ley 25; yo tengo por tal la de no cumplir el mandante con lo dispuesto en el artículo 1618.

La afinidad entre el mandato y depósito es tanta, que lo dispuesto aquí para el mandatario, se repite para el depositario en el artículo 1682; y lo mismo se observa para el mandante y deponente en los artículos 1623 y 1681.

ARTICULO 1627.

El mandatario, aunque renuncie al mandato con justa causa, debe continuar su gestion hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir á esta falta.

Es el 172 Prusiano, título 13, parte 1; y parece tan conforme á equidad, como á la naturaleza amistosa del contrato: hay ademas alguna analogía entre esto y la segunda parte del artículo 1609.

ARTICULO 1628.

Lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante ú otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido, y surtirá ademas todos sus efectos, respecto de los terceros que hayan contratado de buena fé.

En su primera parte es el artículo 2008 Frances, 3001 de la Luisiana, 2041 Sardo, 1490 de Vaud, 1854 Holandes.

La segunda parte es el artículo 2009 Frances, 2002 de la Luisiana, 2042 Sardo, 1491 de Vaud, 1855 Holandes.

Mandatum solvitur morte. Si tamem per ignorantiam impletum st, competere actionem utilitatis causa dicitur, ley 26 al principio, título 1, libro 17 del Digesto. *Si præcedente mandato, Titium defenderas, quamvis mortuo eo cum hoc ignorares, ego puto mandati actionem adversus hæredem Titii competere: quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio solvitur*, ley 58 del mismo título. *Utilitatis causa receptum est, si eo mortuo qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione: alioqui justa et probabilis ignorantia tibi damunm afferret*, párrafo 10, título 27, libro 3, Instituciones.

En el caso de este artículo el mandatario obra de buena fé y en utilidad de solo el mandante. Asi, aunque atendido el rigor de derecho, no debia valer lo obrado por el mandatario despues de la cesacion del mandato, se admitió lo contrario *ex bono et æquo*, que en contratos de esta especie debe prevalecer sobre los ápices del derecho.

Los terceros se encuentran en el mismo caso que el mandatario cuando, como él, obran de buena fé: si obran de mala fé sabiendo, por ejemplo, la muerte del mandante, aunque la ignorase el mandatario, no podrán prevalerse de lo hecho.

Sin embargo, el artículo 200 Prusiano, título 13, parte 1, dice: «Las obligaciones del mandatario para con un tercero son válidas, si este ignoraba la muerte ó la incapacidad del mandante, aunque el mandatario la supiera:» pero esto solo podrá sostenerse en el caso de nuestro artículo 1624.

ARTICULO 1629.

En el caso de morir el mandatario deberán sus herederos ponerlo

en noticia del mandante, y proveer entretanto á lo que las circunstancias exijan para interes del mismo.

2010 Frances, 3003 de la Luisiana, 2043 Sardo, 1492 de Vaud; el 1856 Holandes añade supérfluamente: «Si los herederos tienen conocimiento del mandato;» y «Bajo la pena de daños é intereses, si ha lugar á ello.»

El 1025 Austriaco dice: «Cuando el mandato se acaba por la revocacion, renuncia ó muerte de uno de los contrayentes, el mandatario debe continuar la gestion de los negocios urgentes hasta disposicion ulterior de parte de los interesados:» es claro que en caso de muerte del mandatario el artículo Austriaco habla con sus herederos.

El 13 Bávaro, capítulo 9, libro 4: «Muriendo el mandante antes de haberse dado principio al negocio, el poder es nulo; si despues, el mandatario está obligado á cumplirlo. En caso de morir el mandatario se aplicarán estas mismas reglas á sus herederos.»

La ley 40, título 2, libro 17 del Digesto, hablando de los herederos del sócio, dice: *Ea quæ per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debent, in quibus dolus ejus admitti potest.*

En el penúltimo párrafo del comentario del artículo 1597 he admitido yo la disposicion de esta ley Romana, aunque en la letra de dicho artículo no se espresa, y he citado el presente artículo 1629, por la semejanza, ó mejor dicho, paridad de razon.

El mandante escogió la probidad é industria del mandatario; su confianza fué personal: por otra parte, el mandatario se decidió á admitir su encargo por cariño tambien personal hácia el mandante: debe, pues, espirar el mandato por la muerte del mandatario.

Pero el deber que aqui se impone á sus herederos, se funda en que el velar sobre la conservacion de la cosa, que era objeto del mandato, es una carga de la herencia, pues que se deriva esencialmente de la obligacion originaria contraida por el difunto mandatario.

TITULO XIII.

DEL PRÉSTAMO.

CAPITULO PRIMERO.

Disposicion general

ARTICULO 1630.

Préstamo es un contrato por el cual una de las partes se obliga á entregar á la otra alguna cosa de las no fungibles, para que use de ella gratuitamente y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, ó á darle dinero ú otra cosa de las fungibles, con la condicion de volver otro tanto de la misma especie y calidad, y entonces conserva simplemente el nombre de préstamo.

Están resumidos en el nuestro los artículos Franceses 1874, 1875, 1876 y 1892; los 1746, 1747, 1748 y 1774 Napolitanos, 1897, 1898 1899 y 1914 Sardos, 1558, 1559, 1560 y 1576 de Vaud, 2862, 2863, 2864 y 2881 de la Luisiana, 3 y 5 Bávaros, capítulo 2, libro 4, en que se llama al comodato *préstamo propiamente dicho*, y 229 Prusiano, seccion 1, título 21 parte 1: segun los 971 y 983 Austriacos: «El contrato de comodato ó préstamo de uso se forma cuando se presta gratuitamente y por un tiempo determinado una cosa no fungible á alguno.»

Esta es precisamente la definicion Romana del comodato que aprendimos en las Universidades; y las palabras á *tiempo cierto ó determinado* le distinguian del *precario* que podia revocarse siempre á voluntad del constituyente porque se daba indeterminado: lo mismo se dice en la ley 1, titulo 2, Partida 5: vé el artículo 1641.

Algunos creen que se llama comodato á *quasi cum modo datum.*

El artículo 971 Austriaco añade: «La promesa sin la entrega de la cosa, aunque sea obligatoria, no constituye el contrato de comodato.»

El 2 Bávaro del capítulo y libro citados es mas general y esplícito: «Los contratos reales son el préstamo, comodato, depósito y prenda. La entrega de la cosa es de esencia en estos contratos: sin embargo, si el contrato está perfecto sin la entrega, podrá pedirse por accion aislada y principal.»

Sobre la diferencia ó division Romana y Patria de los contratos en

reales y consensuales, siendo necesaria para la *perfeccion* de los primeros la entrega de la cosa, y bastando para la de los segundos el simple consentimiento, me remito á lo espuesto en los artículos 973, 975 y 976, donde digo: «Ahora todos los contratos son consensuales, etc.»

Será, pues, obligatoria civilmente la promesa de dar en préstamo ó comodato y de recibir en depósito; pero, como estos contratos son de gracia ó beneficencia, y *nemini officium suum debet esse damnosum*, podrán los tribunales relevar del cumplimiento de la promesa, cuando sobrevenga alguna justa causa á su prudente arbitrio, puesto que pueden hacerlo aun despues de consumado el contrato segun los artículos 1640 y 1682: el 1626 tiene los mismos motivos y objetos.

Nuestro artículo salva la diferencia indicada de no reputarse puramente *reales* estos contratos en el sentido del Derecho Romano, está conforme con el testo y párrafo 2, título 15, libro 3, Instituciones, que hablan separadamente del *mutuo* y *comodato*, sin comprenderlos en una denominacion comun y distinguirlos despues *en préstamo de uso y préstamo de consumo*.

Por el contrario, la ley 1, título 1, Partida 5, precedió á los Códigos modernos en esta distincion: «E son dos maneras de empréstamo. La una es mas natural que la otra:: como cuando emprestan unos á otros alguna de las cosas que son acostumbradas á contar, pesar ó medir:: é tal préstamo es llamado en latin *Mutuum*:: La otra es de cualquier de las otras cosas que no son de tal manera como estas: assi como cavallo, libro é otras cosas semejantes: é á tal préstamo dizen en latin *Commodatum*.»

Se obliga: porque todos los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, artículo 978; vé lo arriba espuesto.

De las no fungibles: son las definidas en el artículo 383. Esta es la diferencia capital entre uno y otro préstamo, ó entre el mútuo y el comodato. En las cosas fungibles es imposible separar el uso del consumo: no pueden, pues, ser materia del comodato, por el que tan solo se concede el uso, con la obligacion de restituir la misma cosa específica.

De aqui es que en el *mútuo, ó simple préstamo*, pasa al mutuatario el dominio de la cosa, y esta perece ó se pierde para aquel, aunque sea por caso fortuito, lo que por la razon contraria no sucede en el comodato.

Sin embargo, en la ley 3, párrafo 6, título 6, libro 13 del Digesto, se dice: *Non potest commodari id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat*; y en la siguiente ley 4 se pone un ejemplo en el dinero que se da *ut dicis gratia, ut numerationis loco*

intercedat, para que aparezca verdadera numeracion ó entrega sin serlo, de lo que he visto yo mas de un ejemplo.

Segun la ley 1 del mismo título, podian ser materia del comodato las cosas ó bienes inmuebles, las incorporales, la habitacion, aunque algun jurisconsulto solo admitia las muebles. La diferencia no era de gran momento, pues venia á reducirse á la fórmula de la accion de que debia usarse.

La citada ley 2 de Partida parecia limitarlo á cosas muebles: «Cavallos, bestias, libros é otras cosas semejantes:» lo mismo se lee en las 1 y 2, título 2.

Gratuitamente: están conformes todos los artículos estranjeros arriba citados.

Gratuitum debet esse commodatum, párrafo 2 al fin, título 15, libro 3, Instituciones: «Lo faze por gracia ó por amor, non tomando aquel que lo da por ende precio de loguero, nin de otra cosa ninguna;» ley 1, título 2, Partida 5.

El comodato es un contrato de beneficencia: «E tanto quiere dezir como cosa que es dada á pro de aquel que la rescibió;» dicha ley 1: lo mismo se observa en el *mandato*, artículo 1602, y en el *depósito*, artículo 1660.

CAPITULO II.

Del comodato.

SECCION PRIMERA.

DE LA NATURALEZA DEL COMODATO.

ARTICULO 1631.

El comodante conserva la propiedad de la cosa prestada: el comodatario adquiere el uso, pero no los frutos; si interviene algun emolumento pagable por el que adquiere el uso, la convencion deja de ser comodato.

El 1877 Frances solo dice: «El prestamista queda propietario de la cosa prestada:» le copian los 1749 Napolitano, 2866 de la Luisiana, 1900 Sardo, 1561 de Vaud y 1777 Holandes. El 5 Bávaro, capítulo 2, libro 4, dice: «El comodatario no tiene el derecho de posesion, sino el de detencion; y no tiene derecho alguno á los frutos.»

El 238 Prusiano, seccion 1, título 21, parte 1: «El comodatario no puede apropiarse los frutos ni aumentos sobrevenidos á la cosa prestada.»

Rei commodatæ et possessionem et propietatem retinemus, ley 8, título 6, libro 3 del Digesto. *Nemo enim commodando, rem facit ejus cui commodat*, ley 9 del mismo título. El que tiene la cosa en encomienda no posee propia y civilmente, ley recopilada 1, título 8, libro 11: vé el artículo 1948.

Conserva la propiedad: ó el derecho, en cuya virtud hace el comodato, por ejemplo, si lo hace un usufructuario.

Si interviene algun emolumento: vé lo espuesto en el artículo anterior á la palabra gratuitamente.

ARTICULO 1632.

Las obligaciones y derechos que nacen del comodato, pasan á los herederos de ambos contrayentes, á no ser que el préstamo se haya hecho en contemplacion á solo la persona del comodatario, en cuyo caso los herederos de este no tienen derecho á continuar en el uso de la cosa prestada.

Es el 1879 Frances, 1751 Napolitano, 2868 de la Luisiana, 1902 Sardo, 1363 de Vaud y 1780 Holandes.

Su disposicion es general y comun á todos los contratos: véase lo espuesto en el artículo 1026.

SECCION II.

DE LAS OBLIGACIONES DEL COMODATARIO.

ARTICULO 1633.

El comodatario debe costear de su cuenta los gastos ordinarios que sean de necesidad para el uso y conservacion de la cosa prestada.

El 1886 Frances dice: «Si el comodatario ha hecho algun gasto para usar de la cosa, no puede repetirlo;» y el 1890 solo esceptúa los gastos estraordinarios, necesarios y urgentes para la conservacion de la cosa; de lo que se infiere que son de su cuenta los ordinarios: estos dos artículos han sido copiados en los estranjeros citados en el anterior.

El 5 Bávaro, capítulo 2, libro 4, dice sencillamente: «Los gastos ordinarios para la conservacion de la cosa son de cargo del comodatario.»

El 981 Austriaco: «El comodatario soporta los gastos ordinarios inherentes á la cosa prestada. En cuanto á los estraordinarios para la conservacion de la cosa puede anticiparlos; pero, en este caso, el propietario debe reembolsárselos.»

Cibariorum impensæ naturali scilicet ratione ad eum pertinent qui utendum accepisset.

Sed et id quod de impensis valetudinis aut fugæ diximus, ad majores impensas pertinere debet: modica enim impendia verius est, ut sicuti cibariorum, ad eumdem pertineant, ley 18, párrafo 2, título 6, libro 13 del Digesto, que habla espresamente del comodatario, y ha sido copiada en la 7, título 2, Partida 5.

Puesto que el comodatario se aprovecha de la cosa usándola, justo es que costee los gastos necesarios para este mismo uso.

ARTICULO 1634.

El comodatario está obligado á cuidar de la cosa prestada, y no puede servirse de ella sino para el uso á que segun la convencion, y en defecto de esta, segun costumbre de la tierra, debe ser destinada: en otro caso responde de los daños y perjuicios.

Es el artículo 1880 Frances, que dice: «Como buen padre de familia;» espresion que venia en la primitiva redaccion del artículo, y cuadraria mejor con el núm. 2 del artículo 449, y el 1013 en los que se usa de ella: en el 1013 se pone como regla y obligacion general de todos los contratos, y se repite en el 1610, pues, como tengo observado en el artículo 1005, ni se exige en nuestro Código, ni puede racionalmente exigirse mayor ni menor diligencia que la que un buen padre de familia pone en sus propias cosas: siguen al Frances el 1752 Napolitano, 2869 de la Luisiana, 1903 Sardo, 1364 de Vaud y 1781 Holandes.

El 972 Austriaco dice: «El comodatario puede hacer de la cosa el uso ordinario;» en los 978 y 979 se añade: «Si el comodatario hace de la cosa otro uso que el estipulado, ó si lo ha prestado á un tercero, puede reclamarla el comodante.»

El 5 Bávaro, capitulo 2, libro 4, hace responsable al comodatario de la mas ligera negligencia, y en el mismo sentido abundan los 248 y 249 Prusianos, seccion 1, título 21, parte 1.

In rebus commodatis talis diligentia præstanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet, ley 18 al principio, título 6, libro 13 del Digesto. *Exactissimam diligentiam custodiendæ rei præstare compellitur. Nec sufficit ei, eamdem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire potuerit*, ley 1, párrafo 4, título 7, libro 44 del Digesto.

ARTICULO 1635.

El comodatario responde de la pérdida de la cosa prestada, acae-

cida por caso fortuito, si este acontece por haberla destinado para un uso, ó haber usado de ella por un tiempo que no debia.

Aun fuera de este caso si el comodatario salvó todas las cosas de su propiedad, y se perdió solo la prestada, pagará esta por entero: si únicamente salvó parte de sus cosas, se deducirá á prorata el daño, y esto mismo se observará si salvó la cosa prestada y perecieron las suyas propias en todo ó en parte.

El primer párrafo es el artículo 1881 Frances, 1753 Napolitano, 2870 de la Luisiana, 1904 Sardo, 1365 de Vaud, y 1782 Holandes: el 251 Prusiano, seccion 1, título 21, libro 1, añade: «Pero solamente en cuanto el caso fortuito no se habria verificado sin estas causas.»

Yo tengo por muy justa esta adicion que nosotros habemos adoptado para el caso de mora en el párrafo 4 del artículo 1160; y creo que por él podrian decidirse los casos de este artículo, aunque se suprimiera, porque en ellos hay culpa por parte del comodatario, segun la califican justamente las leyes Romanas y Patrias.

Si modo non ipsius culpa is casus intervenerit, párrafo 2, título 15, libro 3, Instituciones; y se pone el ejemplo de haber sido robada en el camino, ó perecido en naufragio la cosa que se dió para usarla en casa.

La ley 5, párrafos 4 y 7, título 6, libro 13 del Digesto, esceptúa el caso fortuito *nisi aliqua culpa interveniat*, y pone por ejemplo el preferir sus cosas á la dada en comodato, el llevar á la guerra el caballo prestado para ir á la casa de campo, y el usar de la cosa de otro modo que debia.

La ley 3, título 2, Partida 5, dispone lo mismo con ejemplos parecidos. «Porque el (comodatario) dió carrera por do acaesció aquella ocasion, usando della en otra manera que non devia;» y luego añade el caso de mora.

El segundo párrafo en su primitiva redaccion era una copia literal del artículo 1882 Frances, que dice: «Si la cosa prestada perece por un caso fortuito del que habria podido libertarla el comodatario empleando la suya propia, ó si, no pudiendo conservar mas que una de las dos, ha preferido la suya, es responsable de la pérdida de la otra.»

El artículo Frances ha sido seguido por los 1754 Napolitano, 2871 de la Luisiana, 1905 Sardo, 1366 de Vaud, 1783 Holandes, y 254 Prusiano, seccion 1, título 21, parte 1.

El artículo Frances fué tomado de la ley 5, párrafo 4, título 6, libro 13 del Digesto; *Proinde, et si incendio vel ruina aliquid contingit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur, nisi forte cum possit res commodatas salvas facere, suas prætulit.*

Adviértase que esta bella disposicion Romana se halla en seguida de las palabras, *nisi aliqua culpa interveniat*, y como un ejemplo y con-

secuencia de la tal escepcion; *nec enim salva fide minorem rebus alienis suæ fidei commissis, quam suis diligentiam quis præstabit*, ley 32, título 3, libro 16 del Digesto, que habla de las cosas depositadas, y con mas razon debe entenderse de las dadas en comodato.

Se ha dicho en apoyo de esta disposicion Romana y Francesa, que el comodatario debe este sacrificio al hombre generoso que le ha hecho un favor; pero es preciso convenir en que la tal disposicion absoluta é inflexible encierra algo de heróico y novelesco.

Yo tuve siempre por mas justa y filosófica la ley 5, título 5, libro 5 del Fuero Juzgo, que forma el segundo párrafo de nuestro artículo á propuesta mia.

La citada ley 5 concluye apoyando sus diversas disposiciones con una razon sin réplica por su manifiesta equidad: *Justum est enim in simili casu, ut ille non damnum solus excipiat qui se gravibus objecit periculis; et dum aliena minora conatur liberare, sua majora perdidisse cognoscitur.*

Poco delicado se muestra en verdad el comodatario que en la alternativa del artículo prefiere salvar su cosa; ¿pero habrá delicadeza ni justicia por parte del comodante en pretender que el que para salvarle su cosa se espuso á peligros personales y perdió las suyas propias, haya de sufrir solo todo el daño?

ARTICULO 1636.

Si la cosa prestada se entregó con tasacion, y se pierde por caso fortuito, responde el comodatario del precio, á no haber pacto que espresamente le exima de responsabilidad.

Es el 1883 Frances, 1745 Napolitano, 2872 de la Luisiana, 1367 de Vaud, y 1784 Holandes: el 1906 Sardo añade: «Aunque haya pacto en contrario.»

Concuerda tambien con la ley 5, párrafo 3, título 6, libro 13 del Digesto; *Si forte res æstimata data sit, omne periculum præstandum ab eo qui æstimationem se præstaturum recepit.* La única, párrafo 1, título 3, libro 19, dice: *æstimatio periculum facit ejus qui suscepit. Aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut æstimationem de qua convenit.*

Seguramente la estimacion no causa aqui venta; pero debe presumirse que el comodante ha tomado esta precaucion para asegurarse de la restitucion de la cosa ó de su precio; y en caso de duda es tan natural como justo decidir á favor del comodante: en el último período del artículo 1581 se encuentra una disposicion igual y por la misma razon.

ARTICULO 1637.

El comodatario no responde de los deterioros sobrevenidos á la cosa prestada por efecto solo del uso y sin culpa suya.

1884 Frances, 1746 Napolitano, 2873 de la Luisiana, 1907 Sardo, 1566 de Vaud y 1785 Holandes.

Eum qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est, in quam accepit, nihil præstare, si eam in nulla parte culpa sua deteriorem fecit, verum est: nam si culpa (ejus) fecit deteriorem, tenebitur, ley 10, título 6, libro 13 del Digesto: la 23 del mismo título repite lo mismo y pone varios ejemplos.

La ley 10 Romana ha sido copiada en la 3, título 2, Partida 5; y la ley 4, copia de la 23 Romana, decide, segun ella, varios casos que pueden ser frecuentes en esta materia, como si la persona, por la que se devuelve la cosa, fué elegida por el comodante ó comodatario, si huye con la cosa, si la daña ó se la roban: convendrá consultarlas para mayor instruccion, cuando ocurran tales casos.

Si el comodante prestó su cosa para un uso ó servicio que no podia soportar, y á virtud de él se perdió, ó deterioró la cosa, *ipse in culpa erit*, como lo dice la citada ley 10 Romana, y no el comodatario que se mantuvo en los límites del contrato. En cuanto á la prueba en el caso de pérdida ó deterioro, véase el artículo 1161.

ARTICULO 1638.

El comodatario no puede retener la cosa prestada á pretesto de lo que el comodante le debe, aunque sea por razon de espensas.

El 1885 Frances solo dice que no puede retener la cosa por compensacion de lo que el comodante le deba: le siguen el 1747 Napolitano, 2874 de la Luisiana, 1786 Holandes: el Código Sardo calla sobre esto.

La ley 4, título 23, libro 4 del Código, dice: *Prætestu debiti, restitutio commodati non probabiliter recusatur.*

Los jurisconsultos Romanos antiguos la concedian por los gastos, sobre todo por los *necesarios* que el comodatario hubiese hecho en la cosa; y Vinio, *select. quæst.*, libro 1, capítulo 51, sostiene todavia la retencion por las espensas *necesarias*: segun la citada ley 4, debe entenderse de créditos estraños que no traen su orígen del comodato: Sala, en su Digesto Romano-Hispano, sigue á Vinio, y lo mismo opina Heineccio en el suyo.

La ley 9, título 2, Partida 5, concede al comodatario la retencion

de la cosa por las espensas que hizo en ella durante el comodato, siendo tales que con derecho las pueda demandar, es decir, siendo necesarias, segun la ley 7.

El artículo sanciona la doctrina corriente en Derecho Romano, pues seria en estremo duro que el comodante, despues de beneficiar al comodatario y concluido el uso de la cosa, se viese privado de gozarla socolor de espensas, mas ó menos ciertas y justas.

En el *Depósito* (artículo 1685) se concede la retencion, porque en aquel contrato el favorecido es el deponente; y en el comodato sucede precisamente lo contrario: vé ademas los artículos 432 y 1620; y sobre la compensacion, el 1126.

ARTICULO 1639.

Todos los comodatarios á quienes se presta conjuntamente una cosa, responden mancomunadamente de ella, al tenor de lo dispuesto en esta seccion.

Es el 1887 Frances, 1749 Napolitano, 2876 de la Luisiana, 1909 Sardo, 1371 de Vaud y 1788 Holandes.

La disposicion de este artículo no está clara en Derecho Romano. Voet, por ejemplo, número 3, título 6, libro 13, establece la mancomunidad, citando la ley 5, párrafo 13 del mismo título, *Nisi aliud ab initio placuerit*, como supone ser el caso de la ley 21, por las palabras *communi periculo.*

Heinecio, por el contrario, la rechaza, apoyándose en la ley 21, y añade: *Nisi commodans singulorum fidem in solidum sequutus sit, idque ex conventione pateat*; y tambien alega la citada ley 5: la Glosa rechaza igualmente la mancomunidad: allá se las avengan.

La ley 5, título 2, Partida 5, no admite la mancomunidad en el caso de este artículo, sino cuando se pactó espresamente al hacerse el comodato; pero cuando uno solo de los comodatarios tenga facultad de restituir la cosa, no permite la equidad demandar á los otros, segun el artículo 1077.

La mancomunidad puede establecerse por la ley (artículo 1058); y parece justo establecerla en provecho del comodante, que hace el favor, contra los comodatarios, que son los favorecidos, por la misma razon que en el artículo 1621 se establece en provecho del mandatario contra los mandantes.

Suele ponerse como ejemplo de este artículo el siguiente. He prestado ó dado en comodato mi carruage á dos personas; podré demandar al mismo tiempo á cada una de ellas la restitucion de mi carruage; pues aunque no se hayan servido de él sino por su parte, ó separadamente,

mi intencion ha sido prestarlo por entero á cada una de ellas, y hacerlas á las dos responsables de su restitucion.

Haya, ó no, exacta propiedad en este ejemplo, repito lo dicho por referencia al artículo 1077, y se observará ademas en él lo dispuesto en los 1063 y 1065.

SECCION III.

DE LAS OBLIGACIONES DEL COMODANTE.

ARTICULO 1640.

El comodante no puede repetir la cosa prestada sino despues de concluido el uso para que la prestó. Sin embargo, si antes de estos plazos sobreviene al comodante alguna necesidad urgente, podrán los tribunales ordenar la restitucion.

El primer párrafo es el artículo 1888 Frances que dice: «Despues del término convenido» (tal vez sea tiempo); 1760 Napolitano, 2877 de la Luisiana, 1910 Sardo, 1372 de Vaud, 1789 Holandes, 234 Prusiano, seccion 1, título 21, parte 1, 976 y 977 Austriacos.

Sicut voluntatis et oficii magis quam necessitatis est, commodare, ita modum commodati, finemque præscribere, ejus est, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit (id est postquam commodavit) tunc finem præscribere, et retroagere, atque intempestive usum commodatæ rei auferre, non officium tantum impedit: sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. Geritur enim negotium invicem, et ideo invicem propositæ sunt actiones ut appareat quod principio beneficii, ac nudæ voluntatis fuerat, converti in mutuas prestationes, actionesque civiles, ley 17, párrafo 3, título 6, libro 13 del Digesto.

La ley 9, título 2, Partida 5, es mucho mas esplícita que el artículo Frances y demas estranjeros, pues dice: «Para servicio cierto ó fasta tiempo señalado rescibiéndose la cosa emprestada, luego que el servicio fuesse fecho ó el tiempo sea cumplido, tenudo es de la tornar:» en el espíritu de esta ley ha sido redactado nuestro artículo.

Sus motivos se hallan en la citada ley 17 Romana, de la que trae su orígen, y se amplían con el ejemplo del mandato: de otro modo, el comodato podria ser una decepcion, y perjudicial en lugar de ser beneficioso al comodatario.

Despues de concluido el uso. Este puede haberse determinado señalando tiempo ó por sí mismo espresando el objeto para que se concede. Si, por ejemplo, me ha prestado uno su caballo para un viaje, ó su prensa para prensar mis ubas y hacer vino, no podrá reclamarme el

caballo hasta concluido el viaje, ni la prensa hasta haberse hecho el vino.

He notado en el artículo 1630 que el comodato entre los Romanos debia ser por *tiempo cierto ó determinado* para distinguirlo del *precario*; nuestra definicion dada en el mismo artículo no exije aquella circunstancia, aunque ha de ser raro el caso en que el uso no se determine por el tiempo, ó por sí mismo.

El segundo párrafo del artículo es el 1889 Frances, 1761 Napolitano, 2878 de la Luisiana, 1911 Sardo, 1373 de Vaud, y el 234 Prusiano citado.

Heinecio sostiene esto mismo por Derecho Romano, arguyendo de la ley 3, título 65, libro 4 del Código, que lo establece respecto del arriendo.

Voet, número 9, título 6, libro 13, sostiene lo contrario, y pretende hallar diferencias entre el arriendo y el comodato.

Se ha adoptado por mas conforme á equidad y justicia la opinion de Heinecio.

Cuando uno presta su cosa á otro, se presume que no quiere prestarla sino en cuanto cree que puede pasarse buenamente sin ella; y el caso de una necesidad urgente é imprevista, que él mismo puede tener de su cosa, debe creerse esceptuado siempre tácitamente del permiso que concede al comodatario para servirse de ella. En igualdad de necesidad, y respecto al uso de sus propias cosas, nadie se presume que prefiera otro á sí mismo, y será necesario que asi lo esprese.

En una palabra, esta es una condicion tácita, una presuncion *juris et de jure*, porque *officium suum nemini debet esse damnosum*, segun la ley 7, título 3, libro 29 del Digesto.

ARTICULO 1641.

Si no se pactó la duracion del comodato ni el uso de la cosa, y este no resulta determinado por la costumbre de la tierra, puede el comodante repetirla segun su voluntad.

En caso de disputa, incumbe la prueba al comodatario.

Tomado de los 974 y 975 Austriacos: en el 974 se añade que en este caso, «No se forma sino un préstamo precario.»

En el 230 Prusiano, seccion 1, título 21, parte 1, se dice: «Si no está fijada la época de la restitucion, ni por la convencion ni por la naturaleza del uso, el comodatario no es considerado sino como detentor, y debe restituir la cosa al primer requerimiento.

Véase lo espuesto en el artículo anterior á las palabras, «He notado, etc.» Este es el precario romano del que se trata en el título 26, libro

43 del Digesto, en cuya ley 1 se define: *Quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit, patitur.*

Seguíase de esto que el comodato era de mayor utilidad que el precario, porque este podia revocarse á simple voluntad del que lo daba y el comodato no.

El artículo 11 Bávaro, capítulo 2, libro 4, dice muy bien: «En el préstamo de tolerancia (precarium) se siguen las mismas reglas que en el comodato:» lo mismo debe decirse atendido nuestro Código.

En caso de disputa, etc.: porque la carga de probar incumbe al comodatario que afirma, y porque se presume á favor del comodante que hace el beneficio.

ARTICULO 1642.

El comodante debe abonar las espensas estraordinarias, causadas durante el contrato para la conservacion de la cosa prestada, siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento antes de hacerlas, salvo cuando fueren tan urgentes, que no pueda anticipar el aviso sin grave peligro.

Véase lo espuesto en el 1633, y la ley 18, párrafo 2, título 6, libro 13 del Digesto, con la 7, título 2, Partida 5, alli citadas.

Es en su fondo el 1890 Frances, 1762 Napolitano, 2879 de la Luisiana, 1912 Sardo, 1374 de Vaud y 1789 Holandes.

El 11 Bávaro, capítulo 2, libro 4, y el 981 Austriaco están copiados en el artículo 1633.

Los gastos ordinarios, hechos para la conservacion de la cosa dada en comodato, son una consecuencia del uso ó provecho que se reporta de ella, y deben compensarse con el mismo: está, pues, obligado á soportarlos el comodatario segun el artículo 1633, puesto que el uso mismo de la cosa los hace necesarios.

No es asi de los estraordinarios que, como imprevistos, deben ser carga de la propiedad: de otro modo el comodato podria degenerar en gravámen.

La ley 7, título 2, Partida 5, pone el ejemplo de un caballo ó siervo á semejanza de lo dispuesto en el párrafo 2 de la citada ley 18 Romana: si enfermaren, los gastos para su cura serán á cargo del dueño ó comodante: véanse los artículos 456 y 1490, párrafo 2, en los que se impone una obligacion, parecida á la de este artículo, al usufructuario y al arrendatario.

ARTICULO 1643.

El comodante que, conociendo los vicios de la cosa prestada, no

previno de ellos al comodatario, responderá á este de los daños que por aquella causa hubiere sufrido.

Es el 1891 Frances, 2880 de la Luisiana, 1763 Napolitano, 1913 Sardo, 1375 de Vaud y 1790 Holandes.

El 257 Prusiano, seccion 1, título 21, parte 1, es mas lacónico, pero menos claro: «el comodante no responde al comodatario sino de las faltas graves.»

Tomado de las leyes Romanas. *Qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum, vel oleum, corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est*, ley 18, párrafo 3, título 6, libro 13 del Digesto. *Idemque est si, ad fulciendam insulam tigna commodasti, sciens vitiosa:: Adujuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet*, ley 17, párrafo 3 del mismo título.

La ley 6, título 2, Partida 5, dispone lo mismo que la citada 18 Romana, y se vale del mismo ejemplo de la cuba ó tinaja: los autores ponen otros, como de un animal con muermo, sarna ú otro mal contagioso que haya inficionado los del comodatario.

Nada repugna mas á la naturaleza benéfica del comodato que el caso de este artículo.

¿Qué epiteto bastantemente odioso puede darse al hombre que, socolor de favorecer, presta á sabiendas una cosa que no puede ser empleada sin comprometer la vida, salud ó fortuna del que la ha de usar? La simple reparacion del mal puede muchas veces no ser suficiente castigo de la odiosa perfidia que se atreve á tomar la máscara de la beneficencia.

Los vicios de la cosa prestada. Siendo el comodato un contrato de beneficencia por parte del comodante, no hay responsabilidad cuando aquel ignoró los vicios de su cosa: en el arriendo sucede lo contrario por ser un contrato oneroso, artículos 1406 y 1485: puede verse tambien la ley 14, título 8, Partida 5, en el mismo ejemplo de vasos malos ó quebrados puesto por la citada ley 6, título 2 de la misma Partida.

CAPITULO III.

Del simple préstamo.

ARTICULO 1644.

El que recibe en préstamo dinero ú otras cosas fungibles, adquiere su propiedad, y está obligado á devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad.

Es el 1892 Frances, 1764 Napolitano, 2881 de la Luisiana, 1914

Sardo, 1376 de Vaud, 1791 Holandes, 985 Austriaco, y 3 Bávaro, capítulo 2, libro 4.

Mutui datio in his rebus consistit, quæ pondere, numero, mensura, constat. Veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, aere, argento, auro: quas res numerando aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ et qualitatis redduntur, inde etiam mutuum appellatum est, quia ita á me tibi datur, ut ex meo tuum fiat, testo del título 15, libro 3, Instituciones. *Mutuum damus recepturi non eamdem speciem quam dedimus (alioquim commodatum erit, aut depositum) sed idem genus*, ley 2 al principio, título 1, libro 12 del Digesto; y en la 3 se dice; *ut ejusdem generis, et eadem bonitate solvatur, qua datum sit.*

Concuerda tambien con la ley 2, título 1, Partida 5: «Tenudo es de dar á aquel que gela prestó otra tanta é atal é tan buena como aquella que le prestó;» por manera que esta ley espresa mas, si cabe, que el *ejusdem naturæ et qualitatis*, comun en las leyes Romanas y en nuestro artículo, aunque siempre se sobreentendió lo que la ley de Partida espresa y se espresó en la citada 3, título 1, libro 2.

Yo advierto alguna discrepancia entre este artículo y el 1124.

Y calidad: si esta se hubiere designado segun se espresa en el artículo 1124 ó pudiere constar de otro modo: vé lo en él espuesto.

ARTICULO 1645.

La obligacion del que toma dinero á préstamo, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1096.

Si lo prestado es otra cosa de las fungibles ó una cantidad de metal no amonedado, el deudor debe una cantidad igual á la recibida de la misma especie y calidad, aunque sufra alteracion en su precio.

Véase lo espuesto en el artículo 1096 de la referencia: ha de volverse el dinero en la moneda ó especie pactada; á falta de pacto ó, si habiéndolo, es imposible entregar la moneda pactada, se cumplirá pagando en la usual y corriente segun su valor legal al tiempo de hacerse el pago.

Este primer párrafo y el artículo de su referencia parecen oponerse al anterior, segun el que ha de volverse otro tanto de la misma especie y calidad.

Pero en el préstamo de dinero hay de *singular que non corpora quis cogitat, sed quantitatem*; su materia ú objeto es un *valor numérico representado por la moneda;* y al contrario, el préstamo de las otras cosas fungibles, no tiene por objeto sino la cantidad física y material de la cosa prestada, prescindiendo de su valor numérico.

El segundo párrafo es el artículo 1897 Frances, 1769 Napolitano, 2886 de la Luisiana, 1918 Sardo, 1381 de Vaud, 1795 Holandes: viene á repetirse en él, salva la escepcion del dinero, la regla general consignada en el artículo anterior.

En este caso el préstamo no sale de su naturaleza comun y ordinaria: lo que se presta es la materia, la *cantidad metálica, y no un valor convencional y variable*, como en la moneda: debe, pues, devolverse otro tanto de la misma especie, calidad y bondad.

ARTICULO 1646.

A falta de pacto que determine el tiempo para la restitucion, se deberá hacer á los diez dias despues de haberla reclamado el acreedor, cuyo término podrá ser prorogado con justa causa por los tribunales.

Si no se ha pactado acerca del lugar en que haya de hacerse la restitucion, deberá observarse lo dispuesto en el artículo 1091.

Viene á ser el 1900 Frances que dice: «Si no se ha fijado término (plazo ó tiempo) para la restitucion, el juez puede conceder al que tomó prestado un plazo segun las circunstancias:» le siguen el 2888 de la Luisiana, 1772 Napolitano, 1797 Holandes y 1928 Sardo.

El 1584 de Vaud añade al Frances: «Si el deudor ha prometido pagar cuando se le requiera para ello, tendrá el plazo de diez dias desde el primer requirimiento.»

Los artículos 761 y 762 Prusianos, seccion 1, título 21, parte 1, dicen: «Si no se ha fijado término para el pago, las dos partes pueden hacerse una intimacion de reembolso en el término de tres meses: si el valor del préstamo no pasa de cincuenta pesos, el término será de un mes.»

El 2889 de la Luisiana añade al 2888 citado: «No puede concederse plazo alguno, cuando se estipuló que el préstamo fuese restituible á voluntad:» se entiende á voluntad del que prestó.

Este punto se halla indeciso en Derecho Romano: algunos opinan por el término de los diez dias que se dan al condenado en juicio para pagar; casi todos al prudente arbitrio del juez, aun en el caso de condenacion; y entre ellos el señor conde de la Cañada, parte 2, capítulo 13, página 436, á pesar de lo dispuesto en la ley 5, título 27, Partida 5.

La 15, título 11, Partida 5, ordena, hablando de *promissiones*, lo mismo que el artículo 1900 Frances. «El juez del logar deve asmar segun su alvedrio, etc.» pero la 2, título 1 de la misma Partida, al tratar del préstamo, señala diez dias, como nuestro artículo.

El objeto del préstamo es favorecer al que lo recibe; y este podria

quedar burlado no dándole algun tiempo para aprovecharse de él, como se da en el comodato: *hoc æquitas suadet, etsi jure deficiamur.*

Con justa causa. La diversidad de circunstancias, puede ser grande segun las personas, cantidades etc.: puede haberse tomado el préstamo con noticia del prestamista para cierto objeto que todavia no esté cumplido: vé lo espuesto en el artículo 1050.

Deberá observarse, etc.: se hará el pago ó restitucion en el lugar pactado, y, á falta de pacto, en el del domicilio del deudor, porque aqui no consiste la obligacion en cosa determinada, sino en cantidad.

ARTICULO 1647.

Cuando sea imposible restituir otro tanto de la misma especie y calidad, entregará el deudor su precio regulado por el que tenia la cosa prestada en el lugar y tiempo en que deba hacerse la restitucion, conforme á lo dispuesto en el artículo anterior.

El 1903 Frances ordena, que en el caso del primer párrafo de este artículo se pague el valor ó precio, habida consideracion al tiempo y lugar en que la cosa debia ser devuelta segun lo pactado; y en esto se halla conforme con nuestro artículo.

Si no hubo pacto acerca del tiempo y lugar, que se pague el precio del tiempo y lugar en que se hizo el préstamo.

Siguen al Frances, el 1775 Napolitano, 2982 de la Luisiana, 1931 Sardo, 1587 de Vaud, 1801 Holandes.

Vinum, quod mutuum datum erat, perjudicem petitum est. Quæsitum est: cujus temporis æstimatio fieret: utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, ¿an cum res judicaretur? Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc cum petitum esset. Interrogavi, cujus loci pretium sequi opporteat? Respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti, ubi esset petitum, ley 22, título 1, libro 12 del Digesto.

Nuestro artículo es mas sencillo y consecuente que el Frances, guarda consonancia con el anterior, y con la ley Romana, al menos con su espíritu.

El valor ó precio de la cosa se ha de regular siempre por el del tiempo y lugar en que debió ser restituida: el acreedor no puede aspirar á mas ni el deudor ofrecer menos: respecto de uno y otro, la cosa, cuya devolucion es imposible, está representada por su precio, atendidos el tiempo y lugar en que debió ser restituida.

En el artículo anterior se han fijado el tiempo y lugar de la restitucion ó pago en falta de pacto: la ley suple esta falta, y habla por las

partes que callaron: su lenguage y disposicion en cuanto á la restitucion de la cosa, si pudiera ser restituida, deben surtir en cuanto al valor ó precio los mismos efectos que habria surtido el pacto, supuesta la imposibilidad de la restitucion.

ARTICULO 1648.

En el caso de haberse pactado que la restitucion se hará cuando pueda ó tenga medios el deudor, fijarán los tribunales, segun las circunstancias, el tiempo en que deba hacerse.

Es el 1981 Frances, 1773 Napolitano, 1913 Sardo, 2890 de la Luisiana, 1385 de Vaud y 1798 Holandes.

En la ley 125, título 16, libro 50 del Digesto, se trata de un caso parecido, si no idéntico, al de este artículo; *cum commodum erit, cum potuero, doti tibi erunt centum*; y viene á decidirse lo mismo, es decir, á una interpretacion equitativa segun las personas y otras circunstancias; porque la tal adicion ó pacto no puede menos de quedar sujeto á las reglas y consideraciones de equidad y de prudencia, cuya aplicacion corresponde necesariamente al juez, cuando el acreedor y deudor no están conformes.

ARTICULO 1649.

Las partes pueden pactar el pago de un interés en el simple préstamo; pero no será válido este pacto si no consta por escrito.

ARTICULO 1650.

El interés convencional no podrá esceder del doble del interes legal, y en lo que escediere, lo reducirán los tribunales á instancia del deudor.

El 1907 Frances, despues de distinguir el interes en legal, y convencional, dice que este puede esceder al legal siempre que la ley no lo prohiba, pero que debe fijarse por escrito: le siguen el 1779 Napolitano, 1392 de Vaud y 1804 Holandes.

Pero, á poco tiempo de publicado el Código civil Frances, se dió la ley de 3 de Setiembre de 1807, por la que el interes convencional no puede esceder del 5 por 100 en materia civil, ni del 6 por 100 en materia de comercio; y señala la misma tasa al interes legal.

Segun el 1933 Sardo, el interes no puede esceder la tasa fijada por la ley sino en los casos que esta lo permita. El estipulado á una tasa mas alta será reducido á la legal: si se ha pagado, el esceso se imputará año por año sobre el capital.

El 2895 de la Luisiana fija el interés legal en el cinco por ciento:

el convencional no puede esceder del diez por ciento: puede fijarse por escrito; y en ningun caso se admite prueba de testigos.

Segun los artículos 993 y 994 Austriacos, el interes legal es de cinco por ciento sobre prenda, y de seis por ciento sin ella: el convencional no puede esceder al legal: en el 995 se dice: «Si alguno tiene derecho á intereses sin haberlos estipulado, el tribunal los fijará á cuatro por ciento al año, y en los negocios de comercio á seis por ciento.»

El artículo 804 Prusiano, seccion 1, título 21, parte 1, dice: «Los intereses ordinarios son de cinco por ciento; los comerciantes pueden llevar seis, y los Judios ocho: pero los intereses por préstamos sobre hipotecas no pueden esceder de cinco por ciento aun respecto de comerciantes y Judios:» en el 811 «Todas las prestaciones estipuladas en favor del acreedor son consideradas como de intereses.»

Segun el 815 al 818: «Nunca se puede hacer pagar anticipadamente los intereses, ni llevar intereses de intereses. Sin embargo se pueden capitalizar los intereses debidos despues de dos años.»

Segun el 830: «Cualquiera que sea el interes convencional, el acreedor tiene derecho á llevar el cinco por ciento, cuando el deudor es moroso en el pago.»

Entre los Romanos fueron permitidas las usuras ó intereses del dinero: la ley 26, párrafo 1, título 32, libro 4 del Código, las tasa segun el rango ó clase de las personas, y la calidad de los negocios: las personas ilustres solo podian llevar cuatro por ciento: las otras, seis: los negociantes, ocho: en el contrato ó seguro marítimo que se llamaba *pecuniœ trajectitiœ* se podia llevar hasta el doce, segun la ley citada, y las 1 y 4, título 38 del mismo libro: el emperador Antonino Pio ejerció el trato de usuras al ocho por ciento: vé lo que espongo al frente del capítulo 2, título 15 de este libro.

Segun la 29, título 1, libro 22 del Digesto, *Sive supra statutum modum quis usuras stipulatus fuerit, sive usurarum usuras, quod illicite adjectum est, pro non adjecto haberi, et lícitas peti posse;* porque lo útil no se vicia por lo inútil, cuando pueden separarse.

Segun las leyes 8 y 9, título 5, libro 5 del Fuero Juzgo, el interes del dinero podia ser uno por ocho, y en las demas cosas fungibles la tercera parte, aunque el ejemplo de que se vale, indica la mitad.

La ley 6, título 2, libro 4 del Fuero Real, permitia á los judios llevar tres por cuatro al año; el Fuero de Navarra les permitia llevar cinco por seis.

Nuestra legislacion posterior, sojuzgada por el Derecho Canónico, declaró prohibida la usura por derecho divino, y la erigió en delito público, ensañándose con la gravedad en las penas, y el odioso privilegio de las pruebas.

Asi resulta de todo el título 22, libro 12, y de algunas leyes sueltas del título 1, libro 10: las tres primeras del título 22 y las mas antiguas, pues son de Don Alonso XI y de Don Enrique III, en el siglo XIV, atestiguan que era principalmente ejercida por los Judios y Moros, que habian obtenido para esto ciertas cartas ó privilegios.

Las Partidas, aunque formadas ya bajo la preponderancia del Derecho Canónico, no habian ido tan allá; en la 7, que encierra el Código penal civil, no se encuentra colocada la usura en la categoría de los delitos, ni se hace la menor indicacion de ella: la Partida 1 encierra el Código ó Derecho canónico, y en la ley 9, título 13 se niega al usurero manifiesto la sepultura eclesiástica: tal era la pena establecida por los cánones: la ley 31, título 11, Partida 5, tiene por epígrafe: «Como la promision que es fecha en manera de usura, non vale:» estaba pues prohibida por la preponderancia del Derecho Canónico, pero no constituia delito por el civil, y tal vez era tolerada.

Permítaseme transcribir aquí lo que sobre esta materia espuse diez años ha en mi *Código penal comparado* desde el número 1010 hasta el 1023.

«Yo entiendo por usura el interes que se exige por el simple uso del dinero prestado; y prescindiendo de todo daño emergente ó lucro cesante, ¿es lícita la usura?

Nuestras leyes recopiladas 1 y 4, título 22, libro 12, dicen que está prohibida por derecho divino y humano: lo mismo sostienen casi todos los teólogos y canonistas. Preguntaba uno á *Caton;* ¿que pensais vos sobre el préstamo con usura? ¿Y que pensais vos, replicó él, sobre el homicidio?

Los economistas por el contrario, y aun algunos moralistas no solo sostienen que es lícita, sino tambien ventajosa para el fomento de la industria, comercio y agricultura.

El bueno de *Sala*, en su *Ilustracion*, libro 2, título 28, número 3, manifiesta su admiracion por haberse impreso en Valencia las *Pandectas* de *Heinecio*, conservándose como buena doctrina su opinion de que son lícitas las usuras; y no se admiraba *Sala* de que todos los gobiernos ilustrados, incluso el español, pagasen intereses ó usuras por los empréstitos y papel-moneda.

Esta cuestion, tan batallada antes, ha dejado ya de serlo en todos los paises: el que quiera verla tratada con sencillez y profundidad, puede leer los motivos de las leyes en el artículo 1905 del Código Frances: hé aquí una pequeña muestra.

«No se podria ya poner en cuestion la legitimidad del pacto sobre intereses, debatida por tanto tiempo y tan impolíticamente proscrita á causa de una simple mala inteligencia.

»Se convenia en que el dinero es el signo de los valores, y en que estos pueden ser arrendados; y, sin embargo, se queria que su signo no pudiese tambien serlo.

»¿Y por qué? Yo me abstengo (dice el orador frances) por miramiento á ciertos hombres, que reverencio por una grata obligacion, de esponer los fundamentos de una inconsecuencia tan palpable, y que por otra parte no es mas que el producto de una muy buena intencion. El justo odio de la *usura* es el que ha hecho condenar el *interes*: pero cuanto la una tiene de *culpable*, tanto tiene el otro de *inocente*; cuanto puede contribuir la una para hacer *desgraciados*, tanto puede contribuir el otro para *aliviarlos*; cuanto la usura puede ser *funesta* al comercio, tanto puede un interes moderado fomentar su *prosperidad*. ¿Quereis multiplicar los *usureros*? Proscribid indefinidamente *el interes*. ¿Quereis paralizar la industria, cuando se vé falta de medios? Cerradle todas las bolsas que podrian socorrerla; porque el pretender que se abrieran gratuitamente, equivaldria á cerrarlas casi todas.

»No llevo mas adelante este paralelo. Gracias á los progresos de la razon en distinguir entre lo que la religion y la honradez aconsejan y lo que ellas prohiben, no creo que la absoluta proscripcion del interes pueda encontrar ya partidarios ardientes é ilustrados, y concluyo con la siguiente reflexion de nuestro inmortal *Montesquieu*: *Que todos los medios honrosos de dar y tomar en préstamo sean abolidos, y al instante se restablecerá una espantosa usura::: Las leyes estremadas en el bien hacen nacer el estremo del mal. Entonces habrá de pagar el mutuatario, no solo por el préstamo del dinero, sino por el peligro que correrá el prestamista de incurrir en las penas de la ley; Espíritu de las leyes*, libro 22, capítulo 21.»

El absurdo va casi siempre acompañado de la contradiccion. Los mismos reyes, autores de las leyes recopiladas 21 y 22, título 1, libro 10, pagaban á agiotistas estranjeros, y aun á naturales, un veinte y cinco por ciento para sostener guerras desastrosas.

En el *Semanario erudito* puede verse la consulta que precedió para calmar los escrúpulos de que se habla en la ley 23, y sin embargo, el mismo Don Carlos III creó pocos años despues un papel-moneda con el interes de un cuatro por ciento.

En el dia tenemos otro con el interes del cinco, pero tan desacreditado, que su capital suele venderse en la plaza á metálico por una quinta parte ó algo mas; de que resulta que el comprador adquiere el interes nominal de un veinte y cinco contra el Estado.

Asi, pues, el interes del dinero está á la órden del dia, tanto respecto del gobierno, como entre particulares, á pesar de las leyes prohibitivas; y los tribunales suelen admitir el convencional de seis por ciento,

y rebajar el que procede simplemente de condenacion ó sentencia: las leyes recopiladas 12 y 13, título 11, libro 10, que la establecen para dos casos particulares, señalan el de seis para uno, y el de tres para otro, sin que aparezca razon satisfactoria de esta diferencia.

Con todo, públicamente y por escrituras solemnes se estipula un interes mucho mayor, que dificulto sea sancionado por los tribunales en caso de litigio. Hay todavia mas, y esto merece una pronta y ejemplar represion.

Personas oscuras, verdaderos vampiros de la sangre de los necesitados, prestan sobre alhajas ó prendas de valor, exigiendo al menos el interes mensual de un real por cada duro; ¡y la policía y los fiscales lo saben, y todos callan!

Es preciso por lo tanto desterrar de nuestra legislacion lo que tiene en este punto de vago, absurdo y contradictorio: es preciso fijar el interes para los casos en que proceda de derecho ó simplemente por sentencia; y ver si convendrá tambien señalar un máximo para el convencional, ó dejar á la ilustrada equidad de los jueces que lo moderen y reduzcan al comun y corriente en la plaza, cuando aparezca que se ha abusado de la necesidad ó simplicidad del deudor.

El interes del dinero varia, como todas las cosas del comercio humano, segun su escasez ó abundancia, y la mayor ó menor facilidad de emplearlo útilmente. Por el *Fuero de Navarra* se prohibia á los judios y moros prestar á mayor interes del *cinco por seis*, y en la ley 4, título 2, libro 6 del *Fuero Real*, se dice: «ningun judio que diere á usura no sea osado de dar mas caro de tres maravedis por cuatro por todo el año,» aunque en cierto pleito, hoy pendiente, obra una escritura otorgada en Valladolid á 7 de julio de 1605, en que hay un censo impuesto á razon de diez y seis por ciento: en el siglo XVI, segun la ley 20, título 1, el interes legal del dinero era del diez por ciento.

Y como el censo es mucho mas desventajoso para el acreedor, puesto que no puede repetir el capital, entiendo que sus intereses ó réditos deben ser mayores que los del préstamo, y variar en la misma proporcion que estos: hoy, por ejemplo, ¿qué buen padre de familias querria imponer su dinero á censo con el interes de un tres, pudiendo sacar por lo menos el de seis con igual seguridad por via de préstamo?»

La mayoría de la Comision general habia proclamado y consignado en un artículo la absoluta libertad del interes convencional, segun el 1907 Frances, sin detenerse por la ley restrictiva dada poco tiempo despues, ni por el ejemplo, y autoridad de todos los Códigos antiguos y modernos, que postergaron bellas teorías y máximas absolutas á la realidad de una triste y constante esperiencia.

La Seccion, creada con posterioridad paro solo el Código civil, adoptó el temperamento, que resulta de los artículos 1650 y 1654: segun este, el interes legal se ajustará por el gobierno al usual y corriente en la plaza: ¿se quiere todavia mayor latitud que la del duplo permitido en el 1650? El esceso, cuando ocurriese, no podria menos de escandalizar á los mismos partidarios de la libertad absoluta en teoría.

ARTICULO 1651.

Toda prestacion pactada en favor del acreedor se reputa interes.

Es el 811 Prusiano, seccion 1, titulo 21, parte 1: «Todas las prestaciones estipuladas en favor del acreedor son consideradas como intereses:» lo mismo se dice en las 21 y 22, título 1, libro 10, Novísima Recopilacion.

No debe ser permitido por medios indirectos ó simulados mas, ni menos que lo permitido por los directos y leales; de otro modo seria fácil eludir las leyes prohibitivas sobre esta materia y sobre todas.

ARTICULO 1652.

No puede pactarse intereses sobre intereses; sin embargo, los intereses vencidos, despues de un año, pueden capitalizarse y es permitido estipular de nuevo interes sobre este aumento de capital.

El 1154 Frances dice: «Los intereses vencidos de los capitales pueden producir intereses, ó por una demanda judicial, ó por un pacto especial, con tal que, sea en la demanda, sea en el pacto, se trate de intereses *debidos á lo menos por un año entero*:» le sigue el 1287 Holandes; pero callan los Códigos de Vaud, Nápoles y la Luisiana.

El 1245 Sardo dice: «Los intereses vencidos de los capitales, no pueden producir intereses, ni por una demanda judicial, ni por convencion de las partes.»

«Sin embargo, estos intereses son susceptibles de producir otros, cuando han tomodo el carácter de un capital, sea por la sustitucion de una deuda nueva y de especie diferente de la deuda antigua, sea por un cambio en la persona del deudor ó del acreedor.»

El 998 Austriaco los admite, pero únicamente por pacto espreso, y debiéndose por dos años.

En Derecho Romano estaban prohibidos los intereses de intereses, ó lo que llamaban anatocismo. *Nullo modo licere cuiquam usuras præteriti temporis vel futuri in sortem redigere, et earum iterum usuras stipulari*, ley 28, título 32, libro 4 del Código.

Escusado es decir que en nuestro Derecho Patrio no se conocia esto,

cuando por punto general se reprobaban los intereses ó usuras del mismo capital principal.

Pero, una vez admitidos, parece consiguiente admitir tambien el *anatocismo*, aunque con alguna restriccion, para impedir sus abusos y poner algun freno á la codicia.

El deudor, que no paga á su tiempo los intereses legítimos, causa un perjuicio real á su acreedor, quien podria utilizarlos en usos propios, ó capitalizarlos, y darlos nuevamente á interés: entre el dinero del capital y de los intereses, por mas que se diga, no hay realmente diferencia alguna.

A pesar de la solidez de este argumento, yo combatí el artículo por el desarrollo espantoso de la usura en esta Córte, y por el fundado temor del abuso que especuladores impíos harian de él para arruinar completamente á deudores abrumados.

De todos modos, nuestro artículo es menos duro, pues solo admite el anatocismo, ó intereses de intereses, por pacto; y este ha de ser *nuevo*, es decir, posterior al vencimiento anual de los intereses, con lo que se evitan los pleitos agitados en los tribunales franceses.

ARTICULO 1653.

El recibo del capital dado por el acreedor sin reserva en cuanto á intereses, estingue la obligacion del deudor respecto de ellos.

Es el 1908 Frances, 1935 Sardo, 1393 de Vaud, 1806 Holandes, 2896 de la Luisiana, 1780 Napolitano, 843 Prusiano, seccion 1, título 21, parte 1.

In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur, ley 43 al principio, título 3, libro 46 del Digesto. *Quod generaliter constitutum est, prius in usuras nummum solutum accepto ferendum, ad eas usuras videtur pertinere quas debitor exsolvere cogitur*, ley 4, párrafo 2, del mismo título. *Pretii sorte, licet post moram, soluta, usuræ peti non possunt*, ley 49, título 1, libro 19 del Digesto.

Estinguido lo principal, se estingue lo accesorio; y el acreedor tuvo en su mano espresar qué parte de lo recibido era en pago de los intereses, y el resto en el del capital; vé los artículos 1105 y 1106 con el 1142.

ARTICULO 1654.

Interés legal es el que, sin estar pactado, debe abonar el deudor cuando incurre en mora, y en los demas casos determinados por la ley.

Al publicarse el Código civil señalará el Gobierno la tasa del in-

terés legal, y podrá variarla al principio de cada año: entre tanto regirá la última tasa que hubiere publicado.

En cuanto á los Códigos estranjeros, vé sus artículos citados en los 1649 y 1650.

A pesar de las prohibiciones y dudas de nuestro Derecho Patrio en esta materia, los tribunales solian aplicar el interés del 3 por 100 en los casos de dote no entregada, y precio no pagado por el comprador que recibió la cosa y se aprovechó de sus frutos; la ley recopilada 12, título 11, libro 10, declaró el interés del 6 por 100 desde la interpelacion judicial á las deudas activas de artesanos y menestrales; y la 13 siguiente, el de 3 por 100 á los salarios de los criados desde la misma fecha.

Pero las leyes son permanentes é inflexibles, tanto como el valor é interés del dinero son variables por su escasez ó abundancia, y por la facilidad ó dificultad de emplearlo con ventajas.

El párrafo 2 del artículo ocurre en lo posible á este inconveniente: el Ministerio de Fomento y Comercio puede reunir las noticias y datos necesarios para que el Gobierno fije con el posible acierto el interés legal: las alteraciones y perjuicios no pueden ser grandes en un año.

ARTICULO 1655.

Se puede estipular el pago de un interes ó rédito anual en retribucion de un capital que no puede reclamar el que lo entrega, asegurándolo con bienes inmuebles.

El préstamo recibe en este caso el nombre de censo, y se rige por las disposiciones contenidas en el título X de este libro.

1909 Frances, 1938 Sardo, 1394 de Vaud, 1807 Holandes, 1781 Napolitano: el título 10 de la referencia es *De los Censos.*

ARTICULO 1656.

Tambien puede estipularse el pago de un interes ó rédito anual durante la vida de una persona, á fondo perdido, ó á condicion de que con su muerte adquiera libremente el deudor la propiedad del capital.

En este caso recibe el préstamo el nombre de renta vitalicia, y se gobierna por lo dispuesto en el capítulo IV, título XV de este libro.

Conforme con los 1910 y 1914 Franceses, 1939 Sardo, 1394 y 1398 de Vaud, 1807 Holandes, 1782 y 1786 Napolitanos.

Este artículo, como el anterior, es de referencia: el título 15 es *De los contratos aleatorios ó de suerte*, y su capítulo 4, *De la renta vitalicia.*

ARTICULO 1657.

Los establecimientos de préstamos sobre prendas quedan ademas sujetos á los reglamentos especiales que les conciernen.

Vé los artículos 453 y 454, capítulo 6, título 14 del Código penal, donde se prescriben algunas formalidades sin perjuicio de las que se prescriban en los reglamentos especiales, á que aluden este artículo y el 1781.

TITULO XIV.

DEL DEPÓSITO.

CAPITULO PRIMERO.

Del depósito en general, y de sus diversas especies.

ARTICULO 1658.

El depósito en general es un acto por el que uno recibe la cosa agena, con la obligacion de guardarla y de restituirla en la misma especie.

1915 Frances, 2897 de la Luisiana, 1949 Sardo, 1599 de Vaud, 1751 Holandes y 1787 Napolitano.

Depositum est quod custodiendum alicui datur. Dictum ex eo quod ponitur: præpositio enim de auget depositum, ut ostendat, totum fidei ejus commissum, quod ad custodiam rei pertinet, ley 1 al principio, título 3, libro 16 del Digesto.

El título 3, Partida 5, es: «De los *condesijos*, á que dicen en latin, *Depositum:*» en la ley 1 se define: «*Condesijo*, á que llaman en latin *depositum*, es quando un ome da á otro su cosa en guarda, fiándose en él:» téngase presente lo espuesto al fin del artículo 1650.

ARTICULO 1659.

Hay dos especies de depósito: el depósito propiamente dicho, y el secuestro.

1916 Frances, 2898 de la Luisiana, 1950 Sardo, 1400 de Vaud, 1752 Holandes, 1788 Napolitano.

Esta es la division del Código Frances, cuyo método ha sido adoptado religiosamente por todos los Códigos modernos, comprendiendo en este título al depósito *rigorosamente judicial*, ó hecho de órden de la justicia, al que en el Código Frances se consagra la seccion 3, del capítulo 3: pero yo no le encuentro ventaja sobre el Heinecio que habemos aprendido en las universidades.

Depositum (dice él) *est contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem ita gratis apud se custodiendam deponi patitur, ut quandocumque deponenti placuerit, eadem species restituatur.*

Esta definicion da una idea perfecta del depósito, segun se entiende comunmente, y encierra consecuencias tan lógicas como naturales.

Luego lo divide en *simple* (voluntario) y *miserable* (necesario): enumera los derechos y las obligaciones del deponente y depositario; y, por conformarse á la práctica de los Doctores, trata del secuestro que, haciéndose por decreto del juez, no es depósito contractual, ni guarda su naturaleza; antes bien podia reservarse con toda propiedad para el Código de *procedimientos civiles.*

En el mismo sentido trata el título 3, Partida 5, del depósito ó *condesijo*, comprendiendo sus tres diversos casos, el *simple*, *miserable y el que de la cosa litigiosa hacen voluntariamente los litigantes*: todos tres proceden de verdadero contrato.

Del secuestro se trata con muchísima propiedad en el título 9, Partida 3, que es un verdadero Código *de enjuiciamiento ó procedimientos* en la admirable division ó distribucion de materias con que están ordenadas las Partidas.

Este método ha parecido mas natural y propio, puesto que aqui se trata de verdaderos contratos, y el depósito rigorosamente judicial no lo es: lo habemos relegado por lo tanto en el artículo 1694 al Código de *procedimientos civiles*, á pesar de que el Frances y todos los modernos tratan de él á continuacion y como complemento de este título.

CAPITULO II.

Del depósito propiamente dicho.

SECCION PRIMERA.

DE LA NATURALEZA Y ESENCIA DEL CONTRATO DE DEPÓSITO.

ARTICULO 1660.

El depósito propiamente dicho es un contrato gratuito por su esencia.

1917 Frances, 2900 de la Luisiana, 1951 Sardo, 1401 de Vaud, 1733 Holandes, 1789 Napolitano.

Si vestimenta servanda balneatori data sunt, si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri:: Si accepit, ex conducto, ley 1, párrafo 8, título 3, libro 16 del Digesto. *Depositariorum ratio habetur, dummodo eorum, qui vel postea usuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renuntiaverint deposito*, ley 7, párrafo 2 del mismo título.

«Estonce toma ome en *condesijo* las cosas, quando non resçibe precio nin gualardon por guardarlas. Ca si lo rescibiesse ó prometiesse de gelo dar, estonce non seria condesijo, mas seria *loguero*,» ley 2, título 3, Partida 5.

Gratuito por su esencia. Si interviniere precio en dinero pasará á ser locacion ó arriendo del trabajo; si otra cosa que no sea dinero, será un contrato inominado, *do ut facias*: estipulándose intereses del dinero depositado, será un verdadero préstamo: vé las leyes Romanas y de Partidas que he copiado en este artículo.

El artículo 1917 Frances parece estar en pugna con el 1928, en el que se da por supuesto que se puede estipular un salario por la guarda del depósito.

En el artículo 7 Bávaro, capítulo 2, libro 4, se dice tambien: «La promesa ó la aceptacion de honorarios módicos no cambia la naturaleza del depósito.»

La ley 3, título 3, Partida 5, incurre en la misma contradiccion de los artículos Franceses, suponiendo el caso de recibirse precio por guardar la cosa depositada.

En los títulos 5, libro 5 del Fuero Juzgo, y 15, libro 3 del Fuero Real, se permite estipular precio en los depósitos; pero el depositario es responsable entonces hasta de los casos fortuitos.

Nuestro artículo 1060 fija este punto: mediando precio, el contrato degenera necesaria é infaliblemente en arriendo, préstamo, ú otro inominado.

ARTICULO 1661.

No puede tener por objeto sino cosas muebles.

1918 Frances, 1790 Napolitano, 1952 Sardo, 1402 de Vaud, 1733 Holandes, 2899 de la Luisiana, que incluye á los esclavos.

La citada ley 2 de Partida comprende las cosas «de qual manera quier que sea:» pero añade: «propiamente usan á dar mas en condesijo, las cosas muebles que las otras:» luego hablaré del Derecho Romano.

Los artículos 1660 y 1661 están encerrados en la definicion de Heineccio arriba copiada.

Cosas muebles. Voet sostiene que por Derecho Romano podian ser tambien objeto de este contrato las cosas inmuebles, apoyándose en que el verbo *commendare*, sinónimo de *deponere*, se aplica por alguna ley á los inmuebles.

Heineccio y otros defienden lo contrario, y que en tal caso hay un verdadero mandato, porque el que se hace cargo de un inmueble, *ad factum obligatur*, lo que es algo mas que la simple guarda.

Domat opinaba como Voet; Pothier, como Heinecio; y esta opinion fué adoptada en el Código Frances, y en verdad que cuadra mejor el sentido natural y comun de la palabra.

Ademas, es necesario considerar el fin para el que se confia á otro una cosa, que es para que la guarde, y el deponente vuelva á encontrarla en poder del depositario, cuando la necesite. Un inmueble, como casa ó heredad, no es de tal naturaleza, que su dueño pueda nunca tener necesidad de darla en guarda á otro para poder encontrarla de nuevo; y por consiguiente, no es susceptible de depósito.

El título 15, libro 3 del Fuero Real, que es el 5, libro 5 del Fuero Juzgo, al tratar del depósito, habla siempre de cosas muebles.

La ley 1, título 3, Partida 5, tiende á lo mismo, cuando dice: «Poner en mano:» *ex eo quod ponitur*, que es la etimologia del depósito, segun la ley 1, título 3, libro 16 del Digesto; y esto solo puede aplicarse á cosas muebles; pero en la siguiente 2, cuyas palabras he copiado arriba, deja como indecisa la cuestion Romana.

De todos modos, bien mirada esta, no es de grande interes, porque el mandato es tambien gratuito como el depósito, y nosotros exigimos en ambos casos la misma diligencia y responsabilidad, descartando las sutilezas del Derecho Romano.

ARTICULO 1662.

El depósito es necesario ó voluntario.

Es el 1920 Frances, 1934 Sardo, 1735 Holandes, 1404 de Vaud, 2902 de la Luisiana, 1792 Napolitano.

Concuerda con las leyes 1, párrafo 1, título 3, libro 16 del Digesto, y 1, título 3, Partida 5, que ponen los casos del que los autores llaman depósito *simple* (voluntario) y *miserable* (necesario).

SECCION II.

DEL DEPÓSITO VOLUNTARIO.

ARTICULO 1663.

El depósito voluntario se forma por el consentimiento recíproco del deponente y depositario, sin que dé ocasion á él una calamidad.

1921 Frances, 1793 Napolitano, 1736 Holandes, 1955 Sardo, 1405 de Vaud y 2903 de la Luisiana; pero es de advertir, que todos estos artículos estranjeros carecen del final del nuestro, ó de las palabras *sin que dé ocasion á él una calamidad.*

De consiguiente, la definicion de aquellos artículos es inexacta, porque en el *necesario* ó *miserable* hay tambien un consentimiento recíproco, aunque la causa ocasional de él sea una fatalidad ó *cuyta*, segun las leyes de Partida.

Los intérpretes de Derecho Romano definen el depósito simple con mas propiedad, aunque negativamente ó por contraposicion al *miserable*: *el que se hace fuera de una necesidad fatal*: en nuestro artículo se dice lo mismo.

ARTICULO 1664.

La prueba del depósito voluntario se regirá por lo dispuesto en los artículos 1221, 1222 y 1223.

Este artículo podria en rigor suprimirse, porque el depósito, como contrato, está comprendido en las reglas generales del título 5 de este libro, y por la escepcion que se tiene hecha para los depósitos *necesarios* ó *miserables* en el número 2 del artículo 1224.

Pero estas mismas consideraciones obraban en el Código Frances, y sin embargo, en su artículo 1923 se repite lo dispuesto en el 1541; tal vez para orillar toda duda en la materia privilegiada del depósito; tal vez por lo que dispone el 1924, tambien Frances, que es el nuestro siguiente.

Los demas Códigos modernos repiten, como el Frances, lo que tienen anteriormente ordenado sobre la necesidad de prueba por escrito segun la cantidad de que se trate.

ARTICULO 1665.

Cuando el depósito de cien ó mas duros no resulta probado por escrito, el demandado como depositario será creido por su declara-

cion, tanto sobre el hecho mismo del depósito, como sobre la cosa que formaba su objeto, y sobre su restitucion.

Es el 1924 Frances, 1737 Holandes, 1958 Sardo, 1408 de Vaud, 1796 Napolitano.

Esto es conforme á los principios de Derecho. El deponente ha seguido la fé del depositario, *totum fidei ejus se commissit;* se ha abandonado á su moralidad, en la que tal vez ha tenido demasiada confianza, pero que no puede ya recusar. El solo es el culpable de su imprudencia, si la ha habido: digo si la ha habido, porque los jueces no pueden descubrirla cuando el deponente no les presenta mas que su dicho, el cual no debe prevalecer contra el del pretendido depositario.

ARTICULO 1666.

No habiendo contestacion sobre el hecho del depósito, y solo sí sobre su autor, podrá probarse esto por testigos.

Se ha añadido este artículo por el caso que refiere Rogron al artículo 1923 Frances, y que fué decidido por el Tribunal de Casacion en este sentido. Nosotros debemos aprovechar la esperiencia de otros y prevenir pleitos. En efecto, aqui no se trata del hecho mismo del depósito ni de su cantidad, sino de la persona que lo hizo.

ARTICULO 1667.

El depósito voluntario no puede tener lugar sino entre personas capaces de contratar.

Sin embargo, si una persona capaz de contratar acepta el depósito hecho por otro incapaz, queda sujeta á todas las obligaciones de un verdadero depositario, y puede ser perseguida por el tutor, ó curador ó administrador de la persona que hizo el depósito, ó por esta misma si llega á tener capacidad.

Es el 1925 Frances, 1959 Sardo, 1738 Holandes, 1409 de Vaud, y 2906 de la Luisiana, con la sola diferencia de que el nuestro añade para mayor claridad: «ó por esta misma, si llega á tener capacidad.»

Qui cum his contrahunt, obligantur: ac invicem pupilli non obligantur, testo del título 21, libro 1, Instituciones, que ha sido trasladado á la ley 17, título 16, Partida 6: guarda tambien consecuencia con el párrafo 2 del artículo 1186.

ARTICULO 1668.

Si el depósito ha sido hecho por una persona capaz á otra que no

lo es, solo tendrá la capaz accion á revindicar la cosa depositada, mientras exista en poder del depositario, ó á que este le restituya hasta donde se enriqueció con la cosa ó con su precio.

1926 Frances, 1410 de Vaud, 1960 Sardo, 2907 de la Luisiana, 1739 Holandes y 1798 Napolitano.

Mientras exista: porque, como luego se verá, el depósito no trasfiere la propiedad ni posesion al depositario. Si la cosa no existe ya en poder de este, aunque sea por su negligencia ó culpa, cesa toda responsabilidad, puesto que no pudo obligarse.

Hasta donde se enriqueció. Conforme con la ley 1, párrafo 15, libro 16 del Digesto; *In pupilum actio depositi datur in quantum locupletior factus est*, porque ninguno debe enriquecerse injustamente con detrimento de otro, leyes 14, título 6, libro 12 del Digesto, y 17, título 34, Partida 7: vé el artículo 1191.

SECCION III.

DE LAS OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO.

ARTICULO 1669.

El depositario está obligado á guardar la cosa y restituirla al deponente siempre que se la pidiere: su responsabilidad en cuanto á la guarda y pérdida de la cosa depositada se regirá por lo dispuesto en el título V de este libro.

Este artículo venia antes redactado literalmente del 1927 Frances, que exige del depositario el mismo cuidado que en sus cosas propias, y ha sido copiado en todos los Códigos modernos.

El 1928 Frances, tomado del Derecho Romano, como lo fué nuestra ley 3, título 3, Partida 3, choca en ciertos casos con el 1927, exigiendo mayor diligencia.

Nosotros habemos reducido este punto á su justicia y sencillez naturales por la regla general á todos los contratos sentada en los artículos 1005 y 1015, (vé lo en ellos espuesto).

De consiguiente, ó las reglas generales habian de ser inútiles, ó habia de bastar una simple referencia á ellas, como se hace en la nueva redaccion que tiene nuestro artículo.

En él se marcan las dos principales obligaciones del depositario, que se desenvuelven en los artículos siguientes, *cuidar de la cosa* como buen padre de familia, y *restituirla al deponente siempre que se la pidiere.*

En cuanto á esta segunda obligacion disponen lo mismo los artícu-

los 1932 Frances, 1966 Sardo, 1416 de Vaud, 2915 de la Luisiana y 1804 Napolitano.

De ea re, quam accepit, restituenda tenetur, párrafo 3, título 14, libro 3, Instituciones: «Tenudo es:: de la tornar:: cada que gela demandasen,» ley 3, título 3, Partida 5.

ARTICULO 1670.

El depositario no puede servirse de la cosa depositada sin permiso espreso del deponente.

En caso contrario responderá de los daños é intereses.

Es el 1930 Frances, 1964 Sardo, 2911 de la Luisiana, 1414 de Vaud, y 7 Bávaro, capítulo 2, libro 4, que omiten el segundo párrafo de nuestro artículo: el 1479 Holandes lo añade, en mi concepto, sin necesidad, y lo mismo digo del nuestro, porque está ya así dispuesto en el 1011.

El 2913 de la Luisiana añade tambien: «Consistiendo el depósito en animales, puede el depositario hacer uso de ellos en beneficio del deponente.»

En el 2912 del mismo Código se dice: «Si la cosa depositada es de las que se consumen por el uso, y el deponente da permiso al depositario para servirse de ella, el contrato no es ya depósito, sino préstamo.»

El 8 Bávaro, capítulo y libro citados: «Hay depósito irregular cuando se concede al depositario el uso de la cosa depositada.»

Pero el 959 Austriaco dice con gran propiedad: «Cuando el depositario tiene permiso de servirse ó usar de la cosa, el contrato cambia de naturaleza; y ya no es depósito sino préstamo ó comodato:» lo que es conforme á las leyes 10, título 1, libro 12, 1, título 3, libro 16, y 31, título 2, libro 19 del Digesto: esta última trae un ejemplo del permiso *presunto* en el depósito de una cantidad de dinero *neque clausa, neque obsignata, sed ad numerata.*

El mismo ejemplo se halla repetido en la ley 5, título 5, libro 3 del Fuero Real, y la 2, titulo 3, Partida 5, lo estiende por identidad de razon á todas las cosas fungibles, cuando se dan por cuenta, peso ó medida, añadiendo que entonces pasa el señorío al que las recibe.

Las citadas leyes Romanas y otras análogas han atormentado grandemente á sus intérpretes, y dado lugar á la debatida cuestion sobre el *depósito irregular*, que con razon rechaza Heineccio.

No es de mi propósito entrar en ella por las leyes discordantes de aquel derecho, pero no se encuentra bien resuelta en ningun Código moderno, y sin embargo era evidente la necesidad de su resolucion.

El artículo 1930 Frances arriba citado y los demas que le siguen,

hablan de permiso espreso ó *presunto*: en esto segundo parecen aludir al caso de las citadas leyes 31 Romana, y 2 de la Partida 5, á pesar del pueril ejemplo de Rogròn: pero con la oscuridad y amfibología se esquivan, no se resuelven las dificultades.

El 959 Austriaco, redactado segun la opinion de Heinecio, las corta, y todavía mas terminantemente el nuestro con el adjetivo *espreso.*

Desterramos, pues, el depósito *irregular*; cortamos la cuestion de si el depósito de cosas fungibles hecho á peso, número ó medida, envuelve tácitamente el permiso de usar de ellas; si en el permiso *presunto ó espreso* es ademas necesario usar de él para que el depósito se convierta en mútuo; y cortamos la diferencia entre el permiso *espreso* al tiempo del contrato, y el espreso posterior.

En suma; el permiso ha de ser siempre espreso, y en tal caso el contrato es desde luego *préstamo* en las cosas fungibles, y *comodato* en las que no lo son.

ARTICULO 1671.

Cuando el depositario tiene permiso de servirse ó usar de la cosa depositada, el contrato cambia de naturaleza, y ya no es depósito, sino préstamo ó comodato.

No se presumirá concedido este permiso en ningun caso, sino consta espresamente.

Véase lo espuesto en el anterior. Es el 959 Austriaco; pero claveteado con un segundo párrafo para afirmar mas y mas el artículo anterior, y no dejar el menor pretesto para resucitar las cuestiones por él cortadas sobre el depósito *irregular*, ó de dinero y otras cosas fungibles.

ARTICULO 1672.

Cuando las cosas depositadas se entregan cerradas y selladas, debe restituirlas el depositario en la misma forma, y responderá de los daños y perjuicios si ha sido forzado el sello ó cerradura por su culpa, en cuyo caso se estará á la declaracion del deponente en cuanto al valor de lo depositado.

Si esto acaeció sin culpa del depositario, incumbe al deponente la prueba del valor de lo depositado.

Se presume siempre culpa en el depositario, salva á este la prueba de que no la hubo.

El 1931 Frances dice simple y vagamente: «El depositario no debe tratar de conocer cuáles son las cosas que le han sido depositadas, si se le han confiado en un cofre cerrado ó bajo una cubierta sellada:»

le siguen el 1965 Sardo, 1415 de Vaud, 2914 de la Luisiana, 1803 Napolitano, 1750 Holandes.

El 966 Austriaco dice que, «Si el depositario ha forzado el sello ó cerradura, se admitirá el juramento del deponente para probar el valor de lo depositado.»

Nuestro artículo es mucho mas esplícito y circunstanciado, pues prevee y ocurre á todas las eventualidades posibles en este caso.

Lo es tambien mas que la ley 29, párrafo 1, título 3, libro 16 del Digesto; *Si sacculum, vel argentum signatum deposuero, et is, penes quem depositum fuit, me invito, contrectaverit, et depositi et furti mihi actio competit*: sin embargo, esta misma ley dice algo mas que el artículo Frances.

Si ha sido forzado el sello :: por su culpa. Esta responsabilidad á los daños y perjuicios es una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1011.

A la declaracion del deponente: segun está dispuesto en el artículo 1233; y de otro modo seria las mas veces imposible la prueba en el caso de este artículo: vé lo espuesto al fin del 1689.

Si esto acaeció sin culpa, etc.: no se estará á la declaracion del deponente, porque ni es depósito necesario ó *miserable*, artículos 1224 y 1687, ni se está en el caso del 1233.

Se presume siempre, etc.: por lo dispuesto en el artículo 1161: vé su comentario: si asi no fuera, quedarian frecuentemente impunes é irresponsables los depositarios infieles.

ARTICULO 1673.

La cosa depositada ha de ser devuelta con todos sus frutos y accesiones.

Consistiendo el depósito en dinero, se aplicará al depositario lo dispuesto para con el mandatario en el artículo 1615.

El 1936 Frances dice: «Si la cosa depositada ha producido frutos que hayan sido percibidos por el depositario, está obligado á restituirlos, etc.» le siguen el 1970 Sardo, 1420 de Vaud, 1808 Napolitano, 1755 Holandes y 2919 de la Luisiana.

Se ha preferido la palabra ó locucion Romana *accesion* por mas ámplia y espresiva.

Et ideo fructus et omnem causam et partum in hanc actionem venire dicendum est, ley 1, párrafo 24, título 3, libro 16 del Digesto: *Quæ depositis rebus accedunt (licet ipsa propie non sit deposita,) ut puta, si homo vestitus, equus cum capistro deponatur*, párrafo 5 de la misma.

La ley 5, título 3, Partida 5, dice: «E deve ser tornada la cosa con

todos los frutos é las rentas é las mejorías que saliessen della.»

Consistiendo el depósito en dinero, etc. Hay en este contrato las mismas y, si cabe, mayores consideraciones de delicadeza que en el mandato: la responsabilidad á los intereses por la mora es comun á todas las obligaciones por lo dispuesto en el artículo 1011.

ARTICULO 1674.

El depositario no debe restituir la cosa sino al que se la entregó, ó á aquel en cuyo nombre se hizo el depósito ó fué señalado para recibirla.

1937 Frances, 1809 Napolitano, 1421 de Vaud, 1756 Holandes, 1971 Sardo, 2920 de la Luisiana. Conforme con la ley 1, párrafo 11, título 3, libro 16 del Digesto. *Si te rogavero, ut rem meam perferas ad Titium, ut is eam servet, cum eo experiri possum actione depositi:* lo que otro hace de mi órden lo hago yo mismo.

O fué señalado: tomado de la ley 26 al principio, título 3, libro 16 del Digesto, y de la 8, título 42, libro 3 del Código, *Utilis tibi propter æquitatis rationem dabitur depositi actio*; á pesar de que por derecho estricto no competia al tercero.

La ley 5, título 3, Partida 5, dice simple y generalmente, que la cosa debe ser devuelta al que la dió en guarda, ó á sus herederos.

ARTICULO 1675.

No puede exigir el depositario que el deponente pruebe ser propietario de la cosa depositada.

Sin embargo, si llega á descubrir que la cosa ha sido hurtada, y quién es su verdadero dueño, debe hacer saber á este el depósito, intimándole que reclame en un plazo señalado y suficiente.

Si el dueño, á pesar de la intimacion, no reclama, quedará libre de toda responsabilidad el depositario, devolviendo la cosa depositada á aquel de quien la recibió.

1938 Frances, 1810 Napolitano, 1972 Sardo, 1757 Holandes, 2921 de la Luisiana; y el 1422 de Vaud, en cuanto al primer párrafo de este artículo.

Por Derecho Romano, el ladron podia reclamar la cosa hurtada que habia depositado; pero si la reclamaba al mismo tiempo su verdadero dueño, debia ser entregada á este. *Si prædo vel fur deposuerint, et hos Marcelus putat, recte depositi acturos*, ley 1, párrafo 39, título 3, libro 16 del Digesto. *Latro spolia, quæ mihi abstulit, posuit apud Seium inscium de malitia deponentis: utrum latroni, an mihi resti-*

tuere Seius debeat? Si per se, dantem accipientemque intuemur, hæc est bona fides, ut commissam rem recipiat is qui dedit: si totius rei, æquitatem, (quæ ex omnibus personis, quæ negotio isto continguntur, impletur) mihi reddenda sunt, cui facto scelestissimo adempta sunt: et probo hanc esse justitiam, quæ suum quique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore repetitione. Quod si ego petenda ea non veniam, nihilominus ea restituenda sunt ei qui deposuit, quamvis male quæsita deposuit, ley 31, párrafo 1 del mismo título.

En el artículo se ha adoptado esta doctrina con la adicion de que el depositario, noticioso del hurto, y de quién es el legítimo ó verdadero propietario, deba hacer saber á este el depósito, á lo que no estaba obligado por Derecho Romano. Si ignora lo segundo, aunque recele ó sepa lo primero, puede y debe entregar la cosa al deponente: ¡tan santa y delicada es la fé del depósito!

El artículo 14 del Código penal no comprende este caso especialísimo.

La ley 6, título 3, Partida 5, siguió en el fondo á la 31 Romana que dejo copiada.

Señalado y suficiente. La ley no debe fijar el plazo, porque puede variar segun las distancias á que se encuentran las personas, y la naturaleza de la cosa depositada.

ARTICULO 1676.

En caso de haber muerto el deponente, la devolucion deberá hacerse á su heredero, aunque al hacerse el depósito se hubiere indicado un tercero para la devolucion.

Si hay dos ó mas herederos, y no se ha hecho la particion, deberán ponerse de acuerdo sobre la devolucion del depósito; despues de la particion será devuelto al que, segun la misma, resulte tener derecho.

Trátase del caso ó materia de este artículo en el 1939 Frances, seguido por los 1811 Napolitano, 1973 Sardo, 1758 Holandes, 2922 de la Luisiana, y 1423 de Vaud, el cual añade: «Si los herederos no se ponen de acuerdo para recibir la cosa depositada, puede el depositario descargarse del depósito poniéndolo en poder del juez.»

El artículo Frances dice en sus párrafos 2 y 3: «Si hay varios herederos será devuelta la cosa á cada uno de ellos segun su parte y porcion: si la cosa depositada es indivisible, los herederos deben ponerse de acuerdo entre sí para recibirla.»

Nuestro artículo es mas sencillo y consecuente con lo dispuesto sobre particion de herencias. Debiendo esta hacerse por instrumento público

segun el número 2 del artículo 1003, no puede saberse hasta entonces de quién y en qué proporcion será la cosa depositada: ¿cómo, pues. se ha de entregar antes á ninguno de ellos, aunque la cosa sea divisible?

Despues de hecha la particion no podrá entregarse sino á quien corresponda segun aquella, bien sea íntegra ó parcialmente.

Las leyes 1, párrafo 36, y 14, título 3, libro 16 del Digesto, hablan tambien del caso de este artículo, pero no le son enteramente adaptables.

Aunque al hacerse, *etc.* El artículo 1939 Frances no lo espresa asi, pero su espíritu es el mismo, como puede verse en el discurso 85. «El deponente ha conservado hasta su muerte la propiedad del depósito que ha podido retirar á su buen placer, y no habiendo tenido ejecucion el destino proyectado, la devolucion al tercero indicado, resulta que el heredero del deponente le sucede en la plenitud de sus derechos; que por lo tanto no puede el depositario, sin noticia del heredero, disponer del depósito en favor de la persona que le habia sido designada, porque el depósito seria un fideicomiso que tendria frecuentemente por objeto la ocultacion de disposiciones prohibidas: y el legislador ha debido descartar cuidadosamente todo lo que podia favorecer la violacion de la ley sobre la disponibilidad de los bienes.»

A pesar de una declaracion tan auténtica y terminante, se promovieron en Francia dudas y pleitos segun Rogron. Nuestra adicion impedirá que se promuevan entre nosotros.

Si hay dos ó mas herederos. Este párrafo descarta por su sencillez los casos y complicaciones del artículo Frances y de las leyes Romanas, de donde fué tomado, para cuando la cosa depositada sea indivisible.

En el párrafo 43 de la ley 1, título 3, libro 16 del Digesto, se pone el caso de ser dos los depositarios, y se concede contra cada uno accion *in solidum*: en otras del mismo título se habla de cuando quedan dos ó mas herederos del depositario.

Los Códigos modernos callan; solo el de la Luisiana en su artículo 2928 decide el primer caso (que por cierto ha de ser raro) con arreglo á la ley Romana: el segundo caso podrá decidirse por lo establecido en el título 3 de este libro, sobre la responsabilidad de los herederos.

ARTICULO 1677.

Si fueren dos ó mas los deponentes sin pacto de mancomunidad, y la cosa admite division, no podrá cada uno de ellos pedir mas que su parte.

Cuando haya habido mancomunidad, ó la cosa no admita division, regirá lo dispuesto en el segundo párrafo, seccion VI, y en la VII, capítulo IV, título V de este libro.

El Código Frances calla sobre el tenor ó casos de este artículo.

Su primer párrafo ha sido tomado del 44 de la ley 1, título 3, libro 16 del Digesto: *sed si duo deposuerint, et ambo agant, si quidem sic deposuerunt, ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere: sin vero pro parte, pro qua eorum interest, tunc dicendum est, in partem condemnationem faciendam.*

El segundo párrafo del artículo es el 36 de la misma ley Romana al final, con la diferencia de prescribirse en la Romana que el que pide el depósito dé fianza idónea, *in hoc quod supra ejus partem est*: véanse las referencias del artículo.

ARTICULO 1678.

Cuando el deponente pierde, despues del depósito, su capacidad para contraer, como si la muger que era libre al hacer el depósito casó despues y continúa bajo la autoridad de su marido, ó el mayor de edad es puesto bajo curaduría, no puede ser devuelto el depósito sino á los que tengan la administracion de sus derechos y bienes.

Es el 1940 Frances, 1812 Napolitano, 1424 de Vaud, 1974 Sardo, 2923 de la Luisiana y 1759 Holandes, el cual añade: «A menos que el depositario tenga justas causas para ignorar el cambio de estado.»

Las leyes 31, título 3, libro 16 del Digesto, y la 6, título 3, Partida 5, ponen un ejemplo parecido, ordenando que cuando los bienes del deponente hayan sido confiscados en beneficio del Estado, se restituya á este el depósito.

Este artículo guarda armonía con el 1101: ni el pago ni la restitucion del depósito pueden hacerse al que actualmente no tenga la libre administracion de sus bienes.

Rogron pone, respecto de la muger casada, algunas escepciones al artículo 1940 Frances; pero no pueden tener lugar entre nosotros, que ni admitimos bienes parafernales, ni el pacto por el que la muger se reserve la administracion de bienes: otra cosa seria si el marido la autorizase despues para ella.

ARTICULO 1679.

El depósito hecho por un marido, tutor ó curador, ó administrador, bajo uno de estos conceptos, debe ser restituido á la persona que entonces representaban, si despues ha cesado su representacion.

1941 Frances, 1815 Napolitano, 1425 de Vaud, 1975 Sardo, 1760 Holandes, 2924 de la Luisiana.

Este artículo no necesita motivos ni comentarios: por lo que se hace en representacion agena, ni se adquieren derechos, ni se contraen obligaciones para despues que cesa la representacion.

ARTICULO 1680.

Si al hacerse el depósito se designó lugar para la devolucion, el depositario deberá llevar á él la cosa depositada; pero los gastos que ocasione la traslacion serán á cargo del deponente.

No habiéndose designado lugar para la devolucion, deberá hacerse donde se halle la cosa depositada, aunque no sea el mismo en que se hizo el depósito, con tal que no haya en ello malicia de parte del depositario.

El primer párrafo es el artículo 1942 Frances, 1814 Napolitano, 1976 Sardo, 1426 de Vaud, y 2925 de la Luisiana.

Si quid in Asia depositum sit ut Romæ reddatur, videtur id actum, ut non impensa ejus id fiat apud quem depositum sit, sed ejus qui deposuit, ley 12 al principio, título 3, libro 16 del Digesto.

Aqui se hace una escepcion al artículo 1092, porque el depósito tiene siempre por objeto el beneficio del deponente, *et officium suum nemini debet esse damnosum.*

El segundo párrafo es el artículo 1943 Frances, copiado en el 1977 Sardo, 1815 Napolitano, 1427 de Vaud, 1762 Holandes, y 2926 de la Luisiana. El 1943 Frances dice simplemente que, no habiéndose designado lugar, la restitucion debe hacerse *en el lugar mismo del depósito.*

Sin embargo, Rogron en su comentario al artículo Frances dice: «En el lugar en que se encuentra la cosa depositada, aun cuando este lugar diste mas que aquel en que se hizo el depósito:» y Dufour copia en el mismo sentido la ley 12, párrafo 1, título 3, libro 16 del Digesto, que dice; *depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo ejus est apud quem depositum est: ubi vero depositum est nihil interest.*

En los discursos 84 y 85 franceses no se encuentran los motivos ni se da esplicacion alguna sobre el sentido del tal artículo; pero dándosele el mismo de la ley Romana, se ha preferido copiarla para mayor claridad.

Nuestro segundo párrafo contiene tambien una escepcion al segundo del artículo 1091: la razon es la misma que he dado para la escepcion hecha en el primer párrafo, á saber: el favor que se debe al depositario, con tal que no haya malicia de su parte.

ARTICULO 1681.

El depósito debe ser restituido al deponente cuando quiera que lo reclame, aunque en el contrato se haya fijado un plazo ó tiempo determinado para la restitucion.

Esta disposicion no tendrá lugar cuando judicialmente haya sido embargado el depósito en poder del depositario, ó se ha notificado á este la oposicion de un tercero á la restitucion ó traslacion de la cosa depositada.

1944 Frances, 1816 Napolitano, 1978 Sardo, 1428 de Vaud, 1762 Holandes, 2926 de la Luisiana, 7 Bávaro, capítulo 2, libro 4, 54 Prusiano, título 14, parte 1, y 962 Austriaco.

Concuerda tambien con la ley 2, párrafos 45 y 46, título 5, libro 16 del Digesto; *Proinde et si sic deposuero, ut post mortem meam red datur potero et ego et hæres meus agere depositi mutata voluntate.*

La ley 5, título 3, Partida 5, dice sencillamente: «Cada que gela demandassen;» y Gregorio Lopez, glosa 4, la entiende en el sentido de la ley Romana.

El depositario no puede hacer uso ni sacar provecho alguno de la cosa depositada, antes bien tiene la carga de guardarla. Carece, pues, de todo pretesto para no restituirla: el plazo se presume puesto á favor del demandante, y este puede renunciar á su beneficio. El efecto del plazo será que el depositario no pueda restituir el depósito antes del vencimiento, á no sobrevenir alguna causa justísima: vé el artículo siguiente, y ten presente la escepcion del 1675.

Esta disposicion, etc. por las mismas razones que, segun el artículo 1105, no puede el deudor pagar á su acreedor en igual caso.

ARTICULO 1682.

El depositario que tiene justos motivos para descargarse de la cosa depositada, podrá, aun antes del término designado en el contrato, restituirla al deponente; y si este lo resiste, podrá obtener del juez su consignacion.

Es copia del 1763 Holandes, y una adicion de los 1978 Sardo y 1428 de Vaud, citados en el anterior: los 47 y 48 Prusianos, título 14, parte 1, vienen á disponer lo mismo.

La ley 5, párrafo 2, título 5, libro 16 del Digesto, exige en este caso una causa justísima de parte del depositario ó secuestrario: la 61, párrafo 5, título 2, libro 47 del Digesto, hablando del mandato y del depósito, dice; *æquius est nemini officium suum quod ejus, cum quo*

contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit, damnosum esse.

Puede haber trascurrido largo tiempo desde que se hizo el depósito; puede verse el depositario en la necesidad de ausentarse á tierras lejanas; pueden sobrevenir graves peligros de que se pierda la cosa, etc. Al juez toca decidir en estos, y otros casos si es intempestiva ó no la restitucion del depositario, como lo hace en la renuncia del mandatario.

ARTICULO 1683.

Todas las obligaciones del depositario cesan desde que descubre y prueba que es suya la cosa depositada.

1946 Frances, 1764 Holandes, 1818 Napolitano, 1980 Sardo, 1430 de Vaud, y 2930 de la Luisiana.

Concuerda con las leyes 15 y 31, párrafo 1, título 3, libro 16 del Digesto, y con la 6, título 3, Partida 5, que fué tomada de la 31 Romana: *Qui rem suam deponi apud se patitur, vel utendam rogat, nec depositi, nec commodati actione tenetur: sicuti qui rem suam conducit, aut precario rogat, nec precario tenetur, nec ex locato,* dice la ley 15; y Gotofredo en su comentario la resume en estas palabras: *Depositum suæ rei non consistit, neque eo casu depositi agitur.*

La citada ley de Partida habla de cosa hurtada por el deponente al mismo depositario, é igual es el caso de la 31 Romana.

En los discursos franceses 84 y 85 no se motiva el artículo 1946 Frances, que es el original del nuestro: tampoco dicen nada sobre él los comentaristas Rogron y Dufour: sin embargo, es innegable que dicho artículo en su letra y disposicion general se referia al Derecho Romano, cuya disposicion es limitada al caso de hurto.

Podria por lo tanto inferirse de nuestro artículo, que el depositario tendrá el derecho de retencion en la cosa depositada por la simple alegacion de dominio: la Comision no lo estimó asi; y en efecto esta concesion, absoluta é indefinida, seria tan peligrosa como contraria á la delicadeza del contrato.

Deberá por lo tanto limitarse el artículo al caso de la ley Romana y de Partida, ó á otro en que la prueba del dominio sea pronta, fácil y evidente: no siendo asi, el depositario deberá pedir al juez el secuestro judicial, ó que el deponente afiance.

SECCION IV.

DE LAS OBLIGACIONES DEL DEPONENTE.

ARTICULO 1684.

El deponente está obligado á reembolsar al depositario los gastos que haya hecho para la conservacion de la cosa depositada, y á indemnizarle de todos los perjuicios que se le hayan seguido del depósito.

1947 Frances, 1981 Sardo, 1819 Napolitano, 1431 de Vaud, 1765 Holandes, y 2951 de la Luisiana.

Concuerda con la ley 5 al principio, título 3, libro 16 del Digesto. *Ei, apud quem depositum esse dicetur, contrarium judicium depositi datur: in quo judicio:: de indemnitate ejus, qui depositum suscepit, agitur.* La 8 del mismo título dice: *Sumptus causa, qui necessarie factus est, semper præcedit,* y la 23 pone el ejemplo de haber el depositario dado alimentos al siervo depositado: la 10, título 3, Partida 5, lleva por epígrafe: «Que las despensas que fueren fechas por razon del condesijo (depósito) deven ser tornadas á aquel que las fizo.»

Para la conservacion: es decir, los necesarios; *Qui necessarie factus est*, segun la citada ley 8 Romana: vé lo espuesto en el artículo 432 sobre las tres especies de gastos.

Y á indemnizarle, etc. La citada ley 10 de Partida pone un ejemplo tomado de otra Romana, aunque alterando algo su disposicion, *cuando se dá en depósito un esclavo ladron, y este roba al depositario.*

Puede tambien servir de ejemplo el caso del párrafo 2 del artículo 1635, cuando el comodatario perdió íntegra ó parcialmente sus cosas por salvar la que recibió en comodato: lo allí dispuesto favorece indudablemente al depositario en iguales circunstancias; y la ley 5, título 5, libro 5 del Fuero Juzgo, de donde ha sido tomada aquella disposicion habla del depósito y comodato.

Los dos puntos ó partes de este artículo se fundan en la máxima de equidad natural, consignada en la ley Romana tantas veces por mí citada, *nemini officium suum debet esse damnosum*: vé lo espuesto en los artículos 1619 y 1682.

ARTICULO 1685.

El depositario puede retener en prenda la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le debe por razon de depósito.

1948 Frances, 1982 Sardo, 1452 de Vaud, 1766 Holandes y 1820 Napolitano: el 2927 de la Luisiana añade: «El depositario no puede retener la cosa depositada so pretesto de una deuda que el deponente le debiera por cualquiera otra causa que la del depósito, ó por forma de compensacion:» pero esto, aunque no se esprese con tanta individualidad en los otros Códigos, está en su espíritu como en el de nuestro artículo, puesto que limitan la retencion á lo debido por razon del depósito.

La ley 10, título 3, Partida 5, niega al depositario la retencion, aun por las impensas necesarias hechas en la cosa depositada, á pesar de concederse al comodatario en la ley 9, título 2 de la misma Partida; de modo que el depositario, sin sacar ventaja alguna, es en esto de peor condicion que el comodatario que la saca toda.

En Derecho Romano el punto es muy dudoso: Voet y otros niegan redondamente la retencion por las impensas necesarias; algunos la conceden: lo que hay de cierto es, que por todo otro débito no habia lugar á la retencion ni compensacion, segun las leyes 11, título 34, y 14, párrafo 1, título 31, libro 4 del Código.

El depósito es naturalmente, y sin necesidad de pacto especial, la prenda de los créditos que él mismo ocasiona. *Quasi pignoris loco ea res fuit*, dice la ley 15, párrafo 2, título 2, libro 4 del Digesto, tratando de las impensas necesarias hechas en la cosa dada en comodato.

Las impensas necesarias merecen ya por su misma naturaleza una especial proteccion, y la tienen en todos los casos por el artículo 432; pero la merecen mayor en el depósito, contrato gratuito por parte del depositario, y beneficioso tan solo al deponente.

Si el depositario ha entregado la cosa sin hacerse pagar, no conservará ya derecho alguno ó privilegio sobre ella; pero sí su accion personal contra el deponente segun el artículo 1926: vé tambien el artículo 1638 y lo en él espuesto: el Código Frances no resuelve (al menos claramente) esta cuestion respecto del comodatario, como he observado en el artículo 1638.

SECCION V.

DEL DEPÓSITO NECESARIO.

ARTICULO 1686.

Depósito necesario es el que se hace por ocasion de alguna calamidad, como incendio, ruina, saqueo, naufragio ú otras semejantes.

Es el 1949 Frances, con alguna lijera diferencia en la redaccion; 1821 Napolitano, 1983 Sardo, 1453 de Vaud, 2935 de la Luisiana, 1740 Holandes.

Cum tamen deponere tumultus, incendii vel cæterarum causarum gratia intelligendum est qui nullam aliam causam deponendi habet quam imminens periculum, ley 1, párrafo 3, libro 16 del Digesto.

«Quando alguno lo ha de fazer en tiempo de cuita:: por estorzer las cosas de aquel peligro:» (se enumeran los casos de este artículo y se añade): «Por algunos destos embargos, ó por algunos semejantes dellos»; leyes 1 y 8, título 3, Partida 5.

Necesario: porque se hace por una necesidad, desgracia ó peligro inminente, ó actual, y de otro modo no se haria: asi es que rigorosamente no hay eleccion de depositario, y se confia la cosa al primero que se encuentra: esto no impide que haya entre los dos un verdadero contrato de depósito con las respectivas obligaciones.

Los autores llaman con igual ó mayor propiedad á este depósito *miserable*, porque lo motiva una desgracia, y lo hace una víctima de ella.

Por esta consideracion fué mas protegido que el *simple ó voluntario* en el Derecho Romano y de Partidas: el depositario infiel era condenado á restituir el duplo.

ARTICULO 1687.

En el deposito necesario se admite la prueba por testigos, aunque se trate de cantidad de cien ó mas duros.

Asi está ya dispuesto en el número 2 del artículo 1224. Todos los Códigos admiten esta disposicion ó escepcion, aunque varían en la cantidad, sobre la que en los demas casos no se admite prueba por testigos, segun tengo espuesto en los artículos 1002 y 1221.

La razon es porque en esta especie de depósito no hay el tiempo ni la libertad de proporcionarse la prueba escrita como en el depósito voluntario, y su falta puede achacarse á negligencia ó imprevision del deponente.

ARTICULO 1688.

En todo lo demas, el depósito necesario se gobierna por las reglas del voluntario.

1951 Frances, 1985 Sardo, 1455 de Vaud, 1742 Holandes y 1823 Napolitano.

Concuerda con las leyes 1, título 3, libro 16 del Digesto, y 1, título 3, Partida 5, salvo en la restitucion del duplo que he notado al final del artículo 1686: en él se halla tambien la razon de este artículo, á saber: que el depósito *necesario* es un verdadero contrato con todas sus consecuencias.

ARTICULO 1689.

Se reputa depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas ó mesones; y los fondistas ó mesoneros responden de ellos como tales depositarios, con tal que se hubiese dado conocimiento á los mismos, ó á sus dependientes, de los efectos introducidos en su casa.

1952 Frances, hasta donde dice el nuestro: «Con tal que se hubiese dado conocimiento,» 2936 de la Luisiana, 1824 Napolitano, 1986 Sardo, 1436 de Vaud y 1746 Holandes.

Esta responsabilidad parece á primera vista rigorosa; pero es de órden público, y necesária para la seguridad de los viajeros; al paso que, si bien se examina, puede ser la base mas sólida de la prosperidad de los mismos responsables. La confianza que ellos inspiran, ó la buena fé y vigilancia á que los sujeta la ley, es lo que facilita y multiplica los viajes, y atrae á sus establecimientos mayor número de viajeros: fuera de que no seria posible ni conveniente, aun al mismo fondista, inventariar todos los dias y á cada momento los efectos de los viajeros.

Se reputa depósito necesario: de consiguiente, rige en este caso la disposicion del artículo 1687 sobre la prueba por testigos, y la del número 1 del artículo 1909 sobre el apremio personal.

Nauta, et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia::: et tamen custodiæ nomine tenentur, ley 5 al principio, título 9, libro 4 del Digesto. La ley 1, párrafo 1 del mismo título, da la razon, *quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res illorum custodiæ committere.*

La ley 26, título 8, Partida 5, copió de las Romanas esta responsabilidad y sus motivos: «Los que van de camino han de dar sus cosas á guardar á aquellos que y fallaren, fiándose en ellos, sin testigos, é sin otro recabdo:: E guisada cosa es, que pues que fian en ellos los cuerpos, é los averes, que los guarden lealmente.»

Pero ni en el Derecho Romano, ni en el Patrio, se consideraba precisamente este caso como depósito, sino como un cuasi contrato ó arriendo.

La ley 1 Romana citada, párrafo 8, equipara la introduccion de las cosas al recibo formal de ellas, *rerum quæ illatæ sunt*; y la ley 26 de Partida dice: «De las cosas que fueren y metidas con sabiduría de los señores de los hostales.»

En el artículo se espresa esta circunstancia, y la de que baste la sabiduría ó conocimiento de los dependientes ó sirvientes empleados al efecto: con esta espresion se evitan dudas; y ademas de ser asi confor-

me á la ley 1, párrafos 2, 4 y 5, título 9, libro 4 del Digesto, se halla anticipadamente dispuesto en el párrafo 2, artículo 17 del Código penal: el viajero no tiene escusa para ocultar la introduccion; y el mesonero no debe ser responsable de lo que cuidadosamente se le oculta.

Pero, introducido con esta sabiduría un baul ó una maleta, por ejemplo, no será necesaria en cuanto á su contenido; y sobre este, á falta de otra prueba, habrá de estarse á la declaracion del robado, siendo persona de buena fama: sin embargo, el juez deberá en este caso atender á la calidad de las personas y circunstancias del hecho, con arreglo á los artículos 1225 y 1235: vé tambien el 1672 al final de su párrafo 1.

Por Derecho Romano tenia tambien lugar esta disposicion ó doctrina, segun la ley 1, párrafos 26 y 41, con otras enumeradas por Voet, al número 8, título 9, libro 4, donde cita entre varios autores á nuestro Gomez, *variar. resolut.* tomo 2, capítulo 7, número 2, *in med.*

ARTICULO 1690.

La responsabilidad comprende tanto los daños hechos en los efectos de los viajeros por los criados ó dependientes de los fondistas ó mesoneros, como por los estraños que van y vienen á las mismas fondas ó mesones, pero no los ocasionados por fuerza mayor.

En caso de hurto ó robo, se observará lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 17 del Código penal.

1953 y 1954 Franceses, 1825 y 1826 Napolitanos, 1987 y 1988 Sardos, 1437 y 1438 de Vaud, que esceptúa tambien (aunque en mi concepto sin necesidad) el caso de negligencia grave por parte del propietario: digo que sin necesidad, porque cada cual es responsable de su culpa ó negligencia; *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*, segun la 203 de *regulis juris*; 2938 y 2939 de la Luisiana, 1747 y 1748 Holandeses.

In eos:: si quod á quoque eorum, quosve ibi habebunt, furtum factum esse dicetur, judicium datur:: Caupo præstat factum eorum qui in ea caupona, ejus cauponæ exercendæ causa, ibi sunt, ley única al principio, y párrafo 6, título 5, libro 47 del Digesto, que añade: *Viatorum factum non præstat: namque viatorem sibi eligere caupo non videtur, nec repellere potest iter agentes:* escepcion, á mi entender, juiciosa y delicada.

La 3, párrafo 6, título 1, libro 44 del Digesto, dice: *Aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur.*

Segun esto, la responsabilidad no debia comprender el hurto ó daño hecho por los estraños, pues que respecto de ellos tampoco hay la eleccion que en los dependientes y criados.

Asi era en Derecho Romano: mas por el hecho mismo de ser una casa pública, debe ser mayor la vigilancia de los amos; y de otro modo, no se preveeria á la completa seguridad de los viajeros.

La citada ley 26 de Partida estiende la responsabilidad al caso de cometerse el hurto por los viajeros, no por los estraños: «O si las furtassen algunos de los omes que bienen con ellos.»

Nuestro artículo solo esceptúa los daños ocasionados por fuerza mayor; y en cuanto al hurto ó robo se refiere al párrafo 2 del artículo 17 del Código penal, en el que hay mas propiedad de lenguaje, pues solo habla del robo con violencia ó intimidacion, *no del hurto*.

No los ocasionados por fuerza mayor. Nisi si quid damno fatali contigerit. Si quid naufragio, aut per vim piratarum perierit, non esse inicuum esceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo, aut in caupona vis major contigerit, ley 3, párrafo 1, título 9, libro 4 del Digesto.

«Si se perdiessen las cosas por alguna ocasion que aviniesse como fuego que las quemasse, abenidas de rios, ruina, fuerza de enemigos,» ley 26, título 8, Partida 5: esta disposicion es comun á todos los contratos y obligaciones, segun el artículo 1014.

La citada ley 26 de Partida siguiendo, la 7, título 9, libro 4 del Digesto, hace cesar la responsabilidad del fondista, cuando este y el viajero convinieron en ello: nuestro artículo no se opone á este pacto.

La misma ley 26 equipara á este caso el de haber entregado el fondista al viajero las llaves de un cuarto, arca, etc., pidièndole que guarde alli sus cosas, y el viajero recibe las llaves.

Este caso no se halla espreso en Derecho Romano; pero se estimaba consecuencia del primero, y como un pacto tácito.

En caso de hurto ó robo: vé lo arriba espuesto, y el articulo 17 del Código penal: tengan tambien presente lo dispuesto en el 1672 de este Código.

CAPITULO III.

Del secuestro.

SECCION PRIMERA.

DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE SECUESTRO.

ARTICULO 1691.

El secuestro es convencional ó judicial.

1955 Frances, 1827 Napolitano, 2941 de la Luisiana, 1989 Sardo, 1459 de Vaud, y 1767 Holandes, párrafo 2.

Concuerda con las leyes 6 y 17 al principio, título 3, libro 16, 7, párrafo 1, título 8, libro 2 del Digesto, y 5, título 34, libro 4 del Código: tambien con las leyes 1 al principio, título 3, Partida 5, y 1, título 9, Partida 3.

SECCION II.

DEL SECUESTRO CONVENCIONAL.

ARTICULO 1692.

El secuestro convencional es el depósito de una cosa litigiosa que voluntariamente hacen los litigantes en manos de un tercero, el cual se obliga á devolverla, terminado el pleito, á la persona que, segun la sentencia, deba obtenerla.

1956 Frances, 1828 Napolitano, 1990 Sardo, 1440 de Vaud, 1768 Holandes, y 2942 de la Luisiana: el artículo 9 Bávaro, capítulo 2, libro 4, habla tambien del depósito ó secuestro de personas, por ejemplo, en materia de matrimonio ó divorcio. Concuerda con las leyes Romanas y Patrias citadas en el artículo anterior, que lo colocan entre las dos especies de verdadero depósito voluntario.

El artículo 1956 Frances dice: *por una ó varias personas*; el mismo Rogron reconoce que en el artículo Frances hay error de redaccion; sin embargo, esta es la misma en los discursos franceses 84 y 85.

Nuestro artículo dice con mas propiedad los *litigantes*, porque en el secuestro han de ser siempre y de necesidad dos ó mas los deponentes.

Esto que es conforme á la sencilla razon, lo es tambien á las leyes Romanas: la 6, título 3, libro 16 del Digesto, dice: *Quod á pluribus in solidum*; y la 17, *licet deponere tam plures quam unus possint, attamen apud sequestrem non nisi plures deponere possunt: nam tunc id fit, eum aliqua res in controversiam deducitur: itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur depossuisse.*

La 110, título 16, libro 50 del Digesto; *Sequester dicitur, apud quem plures eamdem rem, de qua controversia mota est, deposuerunt.*

En el mismo sentido hablan las citadas leyes de Partida; y, segun he observado, parece natural y aun necesario, porque no puede haber controversia ó litigio sin dos ó mas personas, y todas ellas han de consentir en el depósito ó secuestro.

ARTICULO 1693.

El secuestro convencional se gobierna por las reglas del depósito propiamente dicho, salvas las diferencias siguientes:

1.ª *Puede no ser gratuito y comprender bienes inmuebles.*

2.ª *El encargado del secuestro no puede libertarse de él antes de la terminacion del pleito, sino consintiendo en ello todas las partes interesadas, ó por una causa que el juez declare legítima.*

3.ª *El encargado del secuestro tiene la posesion de los bienes en nombre de aquel á quien se adjudiquen por sentencia ejecutoriada.*

Tal vez habria mayor sencillez y consecuencia en no poner diferencia ninguna, como no la ponen las leyes 1, título 3, Partida 3, y la 1, número 1, título 9, Partida 3, ó á lo sumo poner solamente la que es ahora tercera.

Todo lo que he dicho en los artículos 1160 y 1161, á las palabras *gratuito y muebles*, se puede aplicar al secuestro convencional que degenerará en otro contrato, desde que deje de ser *gratuito*, ó comprenda cosas inmuebles.

El artículo 1957 Frances, copiado en los otros Códigos, dice: «El secuestro puede no ser gratuito:» El 1958, copiado igualmente: «Cuando es gratuito, sigue las reglas del depósito propiamente dicho:» El 1959 contiene la escepcion de cosas inmuebles; el 1960 la nuestra del número 2; pero aun esta podria suprimirse por lo ya dispuesto en nuestro artículo 1682, y porque la necesidad del consentimiento de todos es tan notoria que no merecia mencionarse.

Número 2. *Antes de la terminacion del pleito*. Asi lo disponen tambien las leyes 9, párrafo 3, título 3, libro 4, y 1, párrafo 22, título 3, libro 16 del Digesto, porque este depósito es condicional, y hasta terminarse el pleito *non impletur conditio depositionis*. Sin embargo, si las partes señalaron otro tiempo para la devolucion, deberá hacerse esta en el señalado, leyes 5, título 34, libro 4 del Código, y 2, título 9, Partida 3.

Todas las partes interesadas: porque lo que toca á todos, ha de ser aprobado por todos, y *Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est*, la 35 de *regulis juris*.

Sin embargo, esta disposicion no se limita á las solas personas que han constituido el secuestro, sino que debe estenderse á todas las que por su intervencion en el pleito hayan manifestado pretensiones capaces de exigir su concurso al entregarse el objeto secuestrado.

Que el juez declare legítima. Esto no es privativo ó escepcional del secuestro: vé el artículo 1682.

La ley 5, párrafo 2, título 3, libro 16 del Digesto, allí citada, habla de secuestrario, y dice asi: *Si velit sequester officium deponere, ¿quid ei faciendum sit? Et ait Pomponius, adire eum Prætorem oportere. Et ex ejus auctoritate, denuntiatione facta his qui eum elegerunt, ei rem restituendam qui præssens fuerit: sed hoc non semper verum*

puto. Nam plerumque non est permitendum officium, quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, nisi justissima causa interveniente, etc.

Número 3. *Tiene la posesion de los bienes, etc.* Los Codigos modernos callan sobre si pasa, ó no, al secuestrario la posesion de la cosa secuestrada: este vacio debia llenarse, porque el punto es de importancia, y constituye tal vez la principal diferencia entre el *secuestro* y *el depósito propio*, pues en este retiene siempre el deponente la propiedad y la *posesion*.

En el Derecho Romano hay dos leyes cuya conciliacion, trabajosamente elaborada por algunos autores, parece poco satisfactoria: son las 17, párrafo 1, título 3, libro 16, y la 39, título 2, libro 41 del Digesto: la 2, título 9, Partida 3, confeccionada de las dos leyes Romanas, aumenta lejos de aclarar sus dudas.

A pesar de esta perplegidad, ya veo que Heinecio, número 228, título 3, libro 16 de sus Pandectas, dice redondamente: *In sequestrem non sola custodia, sed et possessio transit*: Voet, número 12 del mismo título y libro, citando las leyes 17 y 19, dice con la misma decision; *Sequester possidere intelligitur nomine ejus, qui victor in lite evassurus est, et possessio medii temporis ei profutura, nisi aliud actum sit*; lo mismo Gotofredo, añadiendo que esta es la tercera diferencia entre el secuestro y el depósito.

La posesion ha de estar en alguno de los litigantes, ó en el secuestrario: la presuncion está por el segundo, cuando al hacerse el secuestro no se espresó, ó quiso otra cosa; y en la práctica el secuestrario ejerce el patronato anejo á los bienes secuestrados, y ejercia antes los derechos jurisdiccionales.

Por estas consideraciones se hizo, y sobre estos fundamentos descansa la declaracion del número tercero, que indudablemente alcanza al secuestrario judicial, pues que esta especie de secuestro tiene casi siempre lugar cuando se litiga sobre la misma posesion.

SECCION III.

DEL SECUESTRO JUDICIAL.

ARTICULO 1694.

El depósito judicial se rige por las disposiciones del Código de procedimientos civiles que le son concernientes.

Véase lo espuesto en el artículo 1659 sobre los motivos de este artículo.

TITULO XV.

DE LOS CONTRATOS ALEATORIOS Ó DE SUERTE.

CAPITULO PRIMERO.

Disposicion general.

ARTICULO 1695.

Contrato aleatorio es aquel por el cual una de las partes se obliga á dar alguna cantidad ó á hacer alguna cosa comun, equivalente de lo que la otra parte ha de dar ó hacer, para el caso de un acontecimiento incierto.

La diferencia que de este contrato se da en el artículo 1964 Frances, aunque en el fondo conforme con la nuestra, dista mucho de ser tan clara y precisa. El artículo Frances enumera los contratos de este título, añadiendo el de préstamo á la *grosse aventure, contrato á la gruesa, ó préstamo á riesgo marítimo*; pero de este y del de seguro dice, que son regidos por las leyes marítimas. Le siguen el 1836 Napolitano, 1998 Sardo, 1448 de Vaud, 1811 Holandes; los 527 Prusiano, título 11, parte 1, y 1267 Austriaco, conforman en cuanto á la definicion. No se halla en el Diccionario de la lengua la palabra *aleatorio*: en el latino *alea* es todo juego de suerte, y especialmente el de los dados, ó suerte, fortuna, riesgo, incertidumbre; y de ella viene *aleatorius*.

Todos los contratos que pueden reputarse aleatorios, no pueden recibir un nombre particular: los principales son los de este artículo.

«Ellos abrazan todas las convenciones, cuyo último resultado está cubierto con el velo del porvenir, ó de la suerte, y en los que un precio cierto compensa un riesgo, ó paga una ventaja incierta:» discurso 88 Frances, donde se ponen los ejemplos de la compra de la nuda propiedad de un inmueble con la incertidumbre de cuándo se entrará á poseerlo, y de la cesion de derechos litigiosos; podrian añadirse con igual razon la compra de una esperanza, como de lo que se coja en una redada, de una cosecha futura, y otros comprendidos en el título de compra y venta por su íntima conexion con ella.

En alguno de estos contratos una sola de las partes se espone á un riesgo en provecho de la otra por cierta cantidad que esta le da como

precio del riesgo: en los mas de ellos, ambas corren un riesgo casi igual.

El primer contrato indicado al hombre por la necesidad y la industria fué la permuta; el *aleatorio* debe ser considerado como el último, é inventado solamente por su codicia. Despues de haber sujetado á sus necesidades, deseos y goces todas las cosas materiales, todo lo que existe, y cuanto pueden alcanzar sus sentidos, ha querido en las ávidas especulaciones de su interés y en las combinaciones ambiciosas de su genio, pesar hasta el mismo destino y calcular el porvenir.

«Pero estos contratos son el producto de nuestras esperanzas y de nuestros miedos: queremos tentar la fortuna, ó tranquilizarnos contra sus caprichos.»

Asi, á favor de tales combinaciones nos creamos bienes presentes, dando un precio á probabilidades mas ó menos lejanas: simples esperanzas llegan á ser riquezas reales, y conjuramos, ó suavizamos, por sábias combinaciones, males inciertos, pero que algun dia podrian ser demasiado reales: embotamos los golpes de la suerte asociándonos para su participacion; esto basta para justificar suficientemente la legitimidad y conveniencia de los contratos aleatorios.

CAPITULO II.

De los seguros.

El artículo 1964 Frances dice, que este contrato y el *de préstamo á la gruesa* son regidos por las leyes marítimas: los demas Códigos modernos han copiado el artículo Frances, y únicamente el Austriaco trata de los seguros en sus cuatro artículos 1288 al 1291, de los que han sido tomados los cuatro de este capítulo: sin embargo, el mismo Código en su artículo 1292 dice: «Los seguros marítimos son regidos por leyes especiales»: nuestro Código de comercio trata de estos en la seccion 3, del título 3, y en los títulos 4 y 5 del libro 3. Pero, como hoy dia los seguros se han generalizado, y se conocen muchos mas que los marítimos, convenia fijar sus principios y reglas mas importantes.

Portalis, en el discurso 86, dice: que el *préstamo á la gruesa* fué conocido de los antiguos; que la prueba de ello está en las leyes Romanas; que el dinero prestado, en la forma y segun los principios que rigen esta especie de contrato, se llamaba *pecunia trajecticia*, *etc.*: pero que los antiguos no tuvieron idea alguna del *seguro*, contrato infinitamente mas estenso en su amplificacion y mas importante en sus efectos; que la invencion de este contrato se debió á la mayor estension del comercio marítimo por el descubrimiento de la brújula.

Yo no puedo aprobar enteramente el concepto de Mr. Portalis, y me fundo para ello en las mismas leyes Romanas, á que él se refiere vagamente: son las del título 2, libro 22 del Digesto, y título 33, libro 4 del Código.

El tal contrato, que comprendia no solo el dinero trajecticio, ó que se llevaba á la otra parte del mar á riesgo del acreedor prestamista, *periculo creditoris*, sino tambien las mercancias compradas con el mismo dinero (leyes 1, y 1, dichos títulos 2 y 4), tenia tambien mucha analogia con el contrato actual de *seguros*; y todos los intérpretes hacen espresa mencion de estos, cuando comentan los títulos mencionados, creyendo encontrar en ellos el bosquejo de los *seguros*.

ARTICULO 1696.

Contrato de seguros es aquel por el cual el asegurador responde del daño fortuito que sobrevenga en los bienes muebles ó inmuebles asegurados, mediante cierto precio, el cual puede ser fijado libremente por las partes.

Están refundidos en él los 1287, 1288 y 1289 Austriacos.

Daño fortuito: pues si ha acaecido por culpa ó falta del propietario, no responde el asegurador; vé el artículo 1698.

Puede ser fijado libremente. Entre los Romanos hubo la misma libertad en el contrato del dinero *trajecticio*, despues se redujo á la usura *centésima*, ó de 12 por 100 al año, que era la mas fuerte entre las legítimas, ley 26, título 32, libro 4 del Código, y Novela 110: la libertad está justificada por la incertidumbre y el peligro, como en todo los contratos aleatorios.

ARTICULO 1697.

Tambien pueden asegurarse mútuamente dos ó mas propietarios el daño fortuito que sobrevenga en sus bienes respectivos. Este contrato tiene el nombre de seguros mútuos; y cuando en él no se ha pactado otra cosa, se entiende que el daño debe ser indemnizado por todos los contrayentes, en proporcion de los bienes que cada uno tiene asegurados.

El caso de este artículo suele ser mas frecuente en los seguros contra incendios; y se diferencia del del artículo anterior, en que aqui no hay premio ó precio por la aseguracion: es mas bien una sociedad para un objeto determinado.

En proporcion: porque es una sociedad, y asi se ha establecido para todas en el artículo 1585.

ARTICULO 1698.

Cuando el daño ha sobrevenido, debe el asegurado ponerlo en noticia del asegurador en el caso del artículo 1696, y de los demas interesados en el caso del artículo 1697, dentro de los tres dias desde que sobrevino; y si no lo hiciere, no tendrá accion contra ellos.

La prueba de haber ocurrido el daño por caso fortuito y sin culpa del que lo esperimentó, incumbe á este.

Es el 1290 Austriaco.

Tres dias. Es preciso fijar un término corto por la dificultad que en otro caso habria para la estimacion del daño, y para averiguar si provino de puro acaso ó de culpa del propietario.

La prueba, etc. Porque es actor ó demandante y afirma alegando el caso fortuito, artículo 1196.

ARTICULO 1699.

Es nulo el contrato de seguros si al tiempo de celebrarlo tenia conocimiento el asegurado de haber ocurrido ya el daño de que se le aseguraba, ó el asegurador de haberse ya preservado de él los bienes asegurados.

Es el 1291 Austriaco.

En el caso de este artículo faltarian todos los requisitos esenciales para la validez del contrato: no habria consentimiento por el error, ni objeto, ni causa del contrato: habria, si el dolo, previsto en el artículo 992.

Pero si hubo buena fé, é igual ignorancia de parte de los dos contrayentes, ¿será válido el contrato, aunque la cosa hubiera ya perecido ó estubiera en salvo? Entiendo que sí: la suerte y la incertidumbre son la parte esencial de estos contratos: en el caso dado, una y otra son iguales para ambos contrayentes: la cosa pudo haber perecido ya, como pudo ya estar fuera de peligro.

CAPITULO III.

Del juego y de la apuesta.

Sobre esta materia dije en mi *Código penal* comparado, desde el número 824 hasta el 838, lo siguiente:

«Tratase de este delito en el título 23, libro 12, Novísima Recopilacion: las catorce primeras leyes se hallan refundidas y mejoradas en la

15; de consiguiente solo pueden ser útiles bajo el punto de vista histórico.»

«La primera ley es de don Juan I, en las Córtes de Briviesca, año de 1387; la 15 de don Cárlos III, en 1771; y de todas ellas solo se saca en limpio, que, á pesar de los repetidos esfuerzos del legislador y de la sucesiva agravacion de penas durante tres siglos, el mal ha ido siempre en aumento; no se ha hecho, pues, mas que aplicar un remedio añejo á un mal inveterado.»

«La legislacion Romana fué muy severa en este particular. Los jugadores de profesion á juegos de azar quedaban *infamados*; los tales juegos eran prohibidos aun en las casas particulares; no se concedia reparacion legal por las injurias y golpes, y ni aun la accion de hurto á los que proporcionaban su casa para ellos; podia reclamarse lo perdido y pagado, no solo por los perdidosos, sino por el fisco á falta de otro reclamante.»

«*El Fuero Juzgo* y las Partidas guardan un absoluto silencio sobre este delito. Unicamente en la ley 6, título 14, Partida 7, se copia la disposicion Romana, denegando al que recibe en su casa á los tahures para jugar en ella toda accion por la injuria ó hurto que contra él cometan los mismos; pues que debia presumir que los tales son *ladrones*. En la ley 10, título 16 de la misma Partida, se habla de los jugadores, pero tan solo de los que engañan con dados falsos ó en otra manera semejante: por manera, que de esta misma ley se infiere, que ningun juego, ni aun el de dados, estaba entonces prohibido.»

«Estraño parece este silencio respecto de los juegos y jugadores, adoptándose al mismo tiempo la parte mas severa de la legislacion Romana contra los dueños de las casas que admitian á los tahures, y calificando á estos de ladrones: se vé, pues, que nuestras leyes no prohibian ningun género de juego, y solo castigaban el dolo ó engaño cometido en el mismo.»

«Semejante silencio puede tal vez esplicarse por nuestro orígen germánico tan fresco al formarse el Fuero Juzgo, y que se hacia aún sentir al redactarse las Partidas.»

«Los Germanos, segun *Tácito*, número 24 de *morib. Germ.*, estaban como hechizados con el juego:» ellos se entregan, dice aquel autor, al azar de los dados como á una ocupacion séria, aun cuando no se hallen tocados del vino; y lo hacen con tal furor por la ganancia ó pérdida, que, si llegan á perder, ponen al juego su libertad y su propia persona. El perdidoso se entrega á una esclavitud voluntaria, y aun siendo mas jóven y fuerte que el ganancioso se deja atar y vender; y la fidelidad á tan infame pacto es calificada por ellos de punto de honor:» *ea est in re prava pervicacia: ipsi fidem vocant.*»

«Todo juego, segun los escritores de derecho natural, es lícito como una donacion recíproca hecha bajo cierta condicion; y, haciendo abstraccion de las leyes civiles, cualquiera puede disponer de la propiedad como mejor le plazca.»

«El juego, como simple distraccion y recreo, nada tiene de ilícito ni odioso: pero esto no se verifica en los de azar que ni ejercitan el espíritu ni el cuerpo, ni son propios para el esparcimiento: su móvil y objeto no es otro que una codicia desordenada y funesta: en los primeros debe limitarse el legislador á evitar el abuso y escesos, habida consideracion á la cantidad y á las personas: los segundos, de un orígen siempre reprensible y de consecuencias desastrosas, deben ser proscritos enteramente.»

«En estos juegos no se puede ser feliz sino con el infortunio de otros: todo sentimiento natural se halla ahogado, y todo vínculo social roto entre los jugadores. Cada uno de ellos forma el voto inhumano é impío de prosperar á espensas de los otros, y se ve reducido á maldecir la buena suerte de ellos y á no complacerse sino en su ruina.»

«Hé aquí la pintura que hace del juego un orador y filósofo: «El juego, este ministro ciego y furioso del azar que coloca entre dos hombres sobre un monton de oro, la mas espantosa alternativa, la felicidad ó la desdicha, la fortuna ó la miseria, el delirio de la alegría ó la desesperacion; que devora la sustancia de las esposas y de los hijos; que seca todos los manantiales de la ternura, del amor, de la amistad, de la gratitud y de la probidad; que engendra, alimenta, exalta y justifica todas las pasiones, todos los vicios, todos los escesos, y que no tiene para reemplazar todo lo que traga sino venenos y puñales: este monstruo antisocial, por mas que afecte la figura y continente de un contrato, no merece ser protejido ni aun tolerado por las leyes.»

«Todos salimos con el corazon destrozado despues de ver sobre la escena los *Treinta años de un jugador*; ¿y las leyes serán menos puras y morales que el teatro?

«Respeto el silencio del Código penal de 1822 sobre este punto, que tal vez provino de creerse que correspondia á un nuevo Código ó reglamento de policía: respeto igualmente la opinion de los que dicen que esta es una de las acciones que no deben castigarse: ¿no me será permitido abundar en la mia?»

«Se dirá que el juego es uno de los inconvenientes inseparables de las grandes sociedades, uno de los males incurables contra los que no hay sino paliativos, que en algunos paises se dan en arriendo por el gobierno las casas públicas de juego, y que de esto mismo se encuentran pruebas ó vestigios en las leyes 2, 3 y 5 del dicho título 33; sea enhorabuena; pero en Francia han sido suprimidas y lo fueron antes entre

nosotros por inmorales y perniciosas: y porque no pueda estirparse de raiz un mal, ¿debe el legislador descuidar los medios de atenuarlo? «No debemos sobre esto acusar nuestras leyes, dice un jurisconsulto inglés, sino la negligencia de los magistrados en ejecutarlas.»

Cuando yo escribia esto no se habia publicado el Código penal: en su artículo 260 solo se castiga á los banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite ó azar: en el 261 á los que en el juego usaren de medios fraudulentos para asegurar la suerte, y el número 2 del 482 al que tomase parte en juegos de envite ó azar en casas destinadas á este objeto: la difunta Dieta ó Asamblea nacional de Francfort prohibió en toda Alemania las casas públicas de juego despues de publicado nuestro Código penal.

ARTICULO 1700.

La ley no concede accion para reclamar lo que se ha ganado en un juego de suerte, envite ó azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, escepto en caso de fraude.

El juego y la apuesta son los dos contratos menos favorables entre los aleatorios.

El artículo 1965 Frances niega tambien la accion, y aunque habla en general del juego no debe entenderse sino de aquellos cuyo único elemento es el azar; discurso 86, en que Mr. Portalis esplica tambien la diferencia entre el juego y los demas contratos aleatorios; el 1966 esceptúa los juegos que se dirigen á la destreza y egercicio del cuerpo, concediendo sin embargo á los tribunales desechar la demanda cuando les parezca escesiva la cantidad; el 1967 niega accion para repetir lo pagado voluntariamente, salvo el caso de haberse ganado con fraude.

El Código Napolitano ha copiado los tres artículos Franceses en los suyos 1837, 1838 y 1839, y tambien el Sardo en los 1999, 2000 y 2001, añadiendo ambos á la escepcion de fraude la de menor edad, pero simplemente y sin la modificacion de nuestro artículo.

Los artículos 1825, 1826 y 1828 del Código Holandes son literales de los tres Franceses; y en el 1827 se dice que no pueden eludirse por novacion las disposiciones anteriores.

Los 1449 y 1450 de Vaud copian los 1965 y 1967 Franceses, omitiendo la escepcion del 1966.

El Código Bávaro, capítulo 12, libro 4, prohibe los juegos de suerte; niega accion para repetir lo ganado, la concede para reclamar lo pagado, y declara nulas todas las obligaciones simuladas que procedan de pérdidas del juego.

Permite los juegos de destreza y les da accion civil, salvo si la pérdida fuere escesiva.

El Código Austriaco en sus artículos 1271, 1272 y 1273 comprende en las mismas disposiciones las apuestas hechas de buena fé, y los juegos, bien sean autorizados ó de suerte; no hay accion para repetir lo ganado, ni para reclamar lo perdido.

Lo mismo dispone de los juegos el Código Prusiano en sus artículos 577 y 578, parte 1, título 9.

Entre los Romanos estaban prohibidos los juegos de suerte: lo ganado en ellos no podia reclamarse, lo pagado, sí.

Cuando el mismo que perdió no reclamaba lo pagado, podia hacerlo el obispo ó el procurador del fisco; y no se prescribia esta accion sino por cincuenta años, leyes 1, 2, 4, título 5, libro 11, y la 2, párrafo 1, título 5, libro 44 del Digesto, y las 1 y 3, título 43, libro 3 del Código.

Pero eran permitidos los juegos de destreza y ejercicio corporal. *Si quis certet hasta, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, quod virtutis causa fiat, etc.*, la citada ley 2, título 5 del Digesto, y la 1 del Código, que señala cinco de estos juegos, y la cantidad que pueda jugarse: *Si plus lasum fuerit, neque repetitio detur, et solutum repetatur.*

La ley recopilada 15, título 33, libro 12, adoptó en su fondo todas las disposiciones Romanas, pero es mucho mas espresiva y minuciosa.

En su número 1 prohibe todo juego de suerte, ó azar y envite: en el 6, dándose por permitidos todos los otros, se fija el tanto á que puedan jugarse, y toda la cantidad que pueda perderse en ellos: en el 7 se prohibe el uso de tantos ó señales que no sea dinero contado: en el 8 se prohibe jugar al fiado, ó prendas, bienes ó alhajas; se niega accion para reclamar lo ganado en los juegos prohibidos y el esceso en los permitidos; el que perdió y pagó, puede repetirlo dentro de los ocho dias siguientes al pago, y, si él no lo hiciere, la accion para repetir será popular: los empeños, vales ó escrituras, y otros cualesquier arbitrios para cobrar lo ganado, son nulos.

Se vé, pues, que de todos los Códigos citados solo el Romano, el Bávaro y nuestra ley recopilada, concedian accion para repetir lo pagado voluntariamente: lo mismo se halla dispuesto en las leyes inglesas.

Sin embargo, será rarísimo el caso en que se haya hecho uso de este derecho: un falso ó verdadero punto de honor ha prevalecido, y prevalecerá siempre, sin distincion de tiempos ni paises, contra el frio cálculo del legislador.

Si el jugador, mas severo para si mismo que la ley, se ha creido obligado; si fiel á su pasion, y delicado hasta en su estravio, ha obe-

decido á su conciencia, ¿cómo contradecirla y reformar un juicio voluntario y justo, puesto que en último resultado el perdidoso no hace mas que tratarse á sí mismo como él habria tratado en el caso contrario? Estas y otras consideraciones, unidas al derecho que todo hombre tiene de usar, y hasta de abusar de su propiedad, justifican esta parte del artículo.

Es tambien conforme este artículo á lo dispuesto en el párrafo 1 del 1192, puesto que en el número 2 del artículo 482 del Código penal se califica de falta el tomar parte en juegos de envite ó azar en casas destinadas á este objeto.

Escepto el caso de fraude: en este caso no es ya igual la torpeza en ambos jugadores, y no debe por lo tanto ser de mejor condicion el que ganó, aunque posea: es tambien conforme á lo dispuesto en el 261 del Código penal.

Cuestion: lo prestado en el juego y para jugar ¿puede repetirse?

Por Derecho Romano, aunque tan severo contra el juego, parece que sí; puede verse á Voet, y á los por él citados al número 4, título 5, libro 5. Nuestra misma ley recopilada no llevó su severa prevision hasta este caso, ni la lleva ninguno de los Códigos modernos, salvo el Prusiano, cuyo artículo 581, título 11, parte 1, dice: «No hay accion alguna para pedir en justicia el reembolso del dinero prestado para jugar ó apostar.»

Nada hay contra esto en el título de préstamos, y no creo que puedan aplicarse á tal caso los artículos 994 y 998: entiendo, pues, que podrá repetirse; pero doy por supuesto que no media fraude.

Cuestion. Los empeños, vales ó escrituras, posteriores á la pérdida ¿son obligatorios?

Segun la ley recopilada, no. Igual parece ser el espíritu del artículo 1827 Holandes arriba citado, declarando nula toda novacion hecha con objeto de eludir las disposiciones anteriores: el Bávaro, capítulo 12, libro 4, lo ordena espresamente: en Francia lo fueron tambien por la ordenanza de Luis XIII en 1629, «quelque deguisés qu'ils fussent,» por disfrazados que fuesen.

Pero si el pago voluntario perjudica al perdidoso, ¿cómo no le ha de perjudicar la novacion y cualquier otro acto posterior ó ratificacion que con la misma y mayor detencion envuelve la renuncia de su derecho? Debian, pues, en mi opinion ser alegatorios, á pesar del artículo 994, y de que se diga que segun el 998 no hay convencion válida sin causa, y que la ley no puede reconocer en el juego una causa capaz de hacerlo verdaderamente obligatorio; porque, á ser esto rigorosamente cierto, debia repetirse lo pagado como que no se debia.

El tribunal supremo (Frances) de Casacion habia fallado en sentido negativo, y en el mismo opinaron autores muy respetables: la Comision los siguió, y mi opinion fué desechada.

ARTICULO 1701.

El que pierde en un juego lícito queda civilmente obligado, en cuanto no esceda de la cantidad fijada por los reglamentos; y en caso de no estar fijada, podrán reducir los tribunales esta obligacion, en lo que escediere de los usos de un buen padre de familia.

Vé en punto á concordancias lo espuesto en el artículo anterior.

Reglamentos. Se reconoce, pues, la competencia de la autoridad superior administrativa ó de policía para hacerlos en esta materia; y creo que lo mismo debe sobreentenderse en los Códigos estranjeros aunque no lo espresan.

Los tribunales podrán. A la verdad, el juego puede no ser sino un esparcimiento, y en tal caso nada tiene de odioso ni ilícito; pero tambien es cierto que bajo este aspecto no es de la jurisdiccion de las leyes y se les escapa tanto por su objeto, como por su poca importancia.

«¿Degenera el juego en especulacion de comercio? En tal caso volvemos á caer en la primera hipótesis que habemos sentado; porque desde entonces, las obligaciones y *promesas* presentan un interes bastante grave para alimentar una accion en juicio, y ofrecen tambien una causa demasiado viciosa para motivar y legitimar esta accion.»

«Hay cosas que, aunque lícitas en sí mismas, están proscritas por la consideracion de los abusos y peligros que pueden acarrear: de consiguiente, si el juego, bajo el punto de vista que le miramos, no fuera ya reputado malo por su naturaleza, seria todavia preciso reprobarlo por relacion á sus consecuencias.»

«Los juegos lícitos tienen en sí mismos un atractivo propio sin necesidad de buscarlo en un precio escesivo; pero, dado este caso, los tribunales podrán tratarlos como prohibidos, pues que en ellos, igualmente que en los de suerte, habia habido esposicion á pérdidas ruinosas.»

ARTICULO 1702.

Lo dispuesto en los dos artículos anteriores respecto del juego es aplicable á las apuestas.

Se estiman prohibidas las apuestas que tienen conexidad ó analogia con los juegos prohibidos.

Las apuestas, asi como el juego, estan prohibidas simple y generalmente en el artículo 1965 Frances, 1837 Napolitano, 1999 Sardo, 1449 de Vaud, 1825 Holandes. El 579 Prusiano, título 11, parte 1,

dice: «Se puede convenir en una apuesta, depositándose antes el precio, y no mediando fraude.»

El 30 Bávaro, capítulo 12, libro 4, iguala las apuestas con los juegos, y añade, que son nulas, si una sola de las partes conocia la verdad; y permite que pueda haber desigualdad en lo que se pone como diez contra uno.

El 1271 Austriaco: «Las apuestas hechas de buena fé son válidas, cuando su valor ha sido pagado ó depositado; pero no puede ser reclamado en justicia.» En el anterior 1270 se dispone: «Las apuestas son nulas, cuando el ganancioso tenia conocimiento cierto del hecho presentado como eventual, y lo ocultó: si el perdidoso obró así, es considerado como donador.»

La ley recopilada 15, artículo 6, título 23, libro 12, renueva la prohibicion de la 8, sobre traviesas ó apuestas aun en juegos permitidos.

Por Derecho Romano eran válidas las apuestas en los juegos permitidos; *Sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non sit, non licet*, ley 3, título 5, libro 11 del Digesto. *Si in honesta causa sponsionis fuit, sui annuli repetitio erit*, ley 17, párrafo 5, libro 19 del Digesto.

La opinion mas fundada es, que, aunque las apuestas no recayesen sobre juegos prohibidos, no valian recayendo sobre cosas futuras, cuyo evento era del todo dudoso, é incierto, pendiente del solo acaso, y no del arte é industria del hombre; y no puede negarse que en este caso las apuestas son un verdadero juego de suerte, y muy semejantes á las instituciones *captatorias* de heredero que tenemos reprobadas en el artículo 559 con todos los Códigos.

Este mismo es á no dudar el sentido del artículo 1965 Frances, pues en el discurso 87 se lee lo siguiente: «La apuesta ó traviesa tiene los mismos vicios originales y los mismos peligros que el juego: á semejanza de este no da accion alguna cuando no tiene otra base que la codicia; es tolerada, como él, cuando tiene un objeto razonable ó plausible, por ejemplo, *actos de fuerza ó destreza*, y ademas no es nmoderada.»

A mas de que, dicho artículo 1965 contiene una disposicion ó prohibicion general del juego y de la apuesta sin mas escepciones que las del artículo siguiente 1966.

Conexidad ó analogia. De consiguiente, son prohibidas no solo las que recaigan sobre juegos prohibidos, sino las que pendan enteramente de la suerte: ¿puede haber mayor analogia?

Conexidad; sustantivo femenino anticuado, *conexion* segun el Diccionario de la Academia: en mis borradores se dice *conexion ó analogia*.

CAPITULO IV.

De la renta vitalicia.

ARTICULO 1703.

La constitucion de renta vitalicia es un contrato aleatorio, cuando el deudor queda obligado á pagar una pension ó rédito anual, durante la vida de una ó mas personas determinadas, por un capital en bienes muebles ó inmuebles, cuyo dominio se le trasfiere desde luego con la carga de la pension, la cual se estingue con la muerte del pensionista.

Conforme con los 1968 Frances, 1840 Napolitano, 1451 de Vaud, 2002 Sardo y 1812 Holandes.

Los 1284 y 1285 Austriacos dicen: «Se llama renta vitalicia el acto ó instrumento por el que, mediante un precio, se promete á alguno cierta renta anual durante la vida de una de las partes, ó de un tercero: en caso de duda se paga por trimestres adelantados:» se vé, pues, que el Código Austriaco no comprende los títulos lucrativos; y en verdad que un legado no es un contrato.

Los 607 y 608 Prusianos, título 11, parte 1: «Las rentas vitalicias pueden constituirse á precio de dinero, mediante una suma, una finca ó cualquier otro derecho que debe ser valorada en dinero para poder servir en las negociaciones.»

Este es el censo por vida, del que hablan la ley recopilada 6, título 15, libro 10, y la nota 2 del mismo título: su último estado era el de no poderse imponer sino por dos vidas á razon de diez mil maravedises el millar el de por una vida, y de doce mil el de por dos vidas: el capital debia consistir en dinero efectivo: llámase tambien fondo vitalicio *muerto ó perdido*: puede verse el Real Decreto de 1.° de noviembre de 1768.

El artículo 918 Frances hace parecer cosas distintas *renta vitalicia y fondo perdido*: nuestra legislacion reconocia las pensiones ó alimentos por donacion y última voluntad, pero no las confundia con el censo vitalicio.

La renta vitalicia, constituida en donacion ó última voluntad, nada tiene que no sea laudable, como que es un acto de liberalidad y beneficencia. Constituida por contrato, presenta en sus motivos, en sus combinaciones y efectos, contrastes tan estraños y oposiciones tan éstremas, que no se sabe si debe escitar mas interes que indignacion; y para aprobarla ó criticarla con fundamento en cada caso, seria preciso

tener en cuenta las circunstancias y situacion de las personas que contratan.

Por un lado, puede decirse que este contrato es un odioso cálculo de la avaricia y codicia, el frio consejero del egoismo, el compañero solitario de la misantropía, el enemigo de todo afecto social, y el espoliador de las familias; que, cuando su único objeto no es el de asegurar y prolongar la existencia, no se establece sino sobre la destruccion y la muerte, pues que habitúa á los hombres á calcular friamente sobre la vida y la muerte de sus semejantes.

Por otro, que mas de una vez es un acto interesante de beneficencia, un medio ingenioso de multiplicar el oro caritativo y necesario á la vida, el último y consolador recurso de la vejez y del infortunio.

¿Y cómo no dar apoyo favorable y la proteccion mas propicia al indigente, al enfermizo, ó viejo, que fundan su único medio de existir en la misma fragilidad de su existencia, y venden para vivir el último momento de su vida?

La naturaleza sabrá defender sus derechos en el corazon de un padre de familia: el hombre no quiere morir todo, y el padre ha de sobrevivirse á sí mismo en sus hijos que son sus representantes naturales.

¿Cuántas instituciones civiles no pueden dar lugar á los mismos cálculos é inconvenientes? Citaremos en prueba de ello las prestaciones ó servidumbres vitalicias estipuladas en un contrato de venta, los legados, el usufructo, las trasmisiones de propiedad de una persona á otra, y muchos otros actos de la misma naturaleza. Y porque el deudor de una renta vitalicia pueda, en el secreto de sus pensamientos, mirar mi muerte como una dicha suya, ¿será preciso que yo renuncie al derecho de constituirme acreedor de una renta que debe sostener mi vida y existencia?

Indudablemente, el legislador deberia proscribir las rentas vitalicias, si su uso no pudiera ser sino injusto y peligroso; pero, siendo frecuentemente útil y necesario, debe mantenerlas: una larga esperiencia ha hecho consagrar dichas rentas como una institucion que puede aliviar los sufrimientos de la humanidad, y reparar, respecto de muchos individuos, los agravios é injusticias de la fortuna; y la esperiencia es la maestra de las leyes, como de los hombres.

ARTICULO 1704.

Tambien puede uno constituir la renta vitalicia gratuitamente por donacion ó testamento sobre sus propios bienes, reteniendo su dominio para sí ó para su heredero, en cuyo caso estará sujeta la renta á las reglas sobre capacidad, reduccion ó nulidad, establecidas para los casos respectivos en los títulos I y IV de este libro.

1969 y 1970 Franceses, 1841 y 1842 Napolitanos, 1452 y 1453 de Vaud, 2003 y 2004 Sardos y 1812 Holandes.

Sobre capacidad: vé los artículos 607 y siguientes, y el 944 que se refiere á ellos.

Reduccion: vé los artículos 647 y siguientes, y los 971 y 972.

La renta vitalicia, constituida por título gratuito de donacion ó legado, puede ser inoficiosa, y en tal caso queda sujeta á reduccion. Sobre el modo de hacer esta en la renta vitalicia nos separamos en el artículo 649 de lo prescrito en el 917 Frances (728 Sardo), que no provee para el caso de haber otras liberalidades, como observa Rogron al artículo 1970.

Siendo necesaria en él la capitalizacion: nosotros la habemos admitido en ambos casos.

Pero segun el artículo 971, no serán comprendidas en la reduccion las rentas percibidas en vida del donador, ni tampoco las que se deben por atrasos, aunque no hayan sido percibidas.

Febrero, número 60, párrafo 4, capítulo 20, tomo 2, defendió, que el que tiene herederos forzosos no puede entregar por su vida á un estraño ni á otro todo su caudal á censo vitalicio, porque de esta suerte les defrauda su legítima, y por lo mismo se anulará el contrato. Este caso rarísimo no está prohibido por el artículo anterior; y si es una donacion simulada, quedará sujeto á su disposicion ó reserva.

ARTICULO 1703.

Puede constituirse la renta sobre la vida del que entrega ó pone el capital, sobre la de un tercero, ó sobre la de varias personas.

Tambien puede constituirse á favor de aquella ó aquellas personas sobre cuya vida se otorga, ó á favor de otra ú otras personas distintas.

En él están refundidos los artículos 1971, 1972 y 1973 Franceses, 1843, 1844 y 1845 Napolitanos, 2005, 2006 y 2007 Sardos, 1454, 1455 y 1456 de Vaud, 1813, 1814 y 1815 Holandeses, aunque el 1813 es mas claro y lacónico: «La renta vitalicia puede constituirse, bien sobre la persona que da el capital, ó de aquel á quien se da el goce, ó sobre la de un tercero que no tiene derecho á gozar de ella.»

El 1284 Austriaco dice simplemente: «Durante la vida de las partes, ó de un tercero.»

Los 612 y 614 Prusianos, título 11, parte 1, son como los 1971 y 1793 Franceses.

«Lo mas frecuente en la renta vitalicia es constituirla sobre la existencia ó cabeza de aquel que la adquiere y paga su precio. Es una con-

secuencia natural de su objeto el estar inherente á la vida misma que debe sostener.»

«Sin embargo, puede uno constituirla para gozarla él sobre otra existencia que se presume menos frágil, sobre la cabeza de un tercero que no tiene derecho alguno á la renta, y que fruecuentemente ignora la convencion, y le presta asi el número incierto de los dias de su vida.»

«Puede tambien constituirse sobre muchas cabezas, sea para atribuir sucesivamente su goce á las personas en cuya cabeza está constituida, sea para conservarlo así mismo y á *sus herederos hasta la estincion de todas las personas que mantienen y prolongan su duracion:*» discurso 88 frances.

En la primitiva redaccion de este artículo el primer párrafo añadia despues de *personas* «Con tal que existan al tiempo del otorgamiento.»

El segundo decia despues de *distintas* «Con tal que sean determinadas.»

Suprimiéronse ambas adiciones por creerlas innecesarias, pero el espíritu del artículo es como si real y literalmente existieran; y, á no dudar, este mismo es el espíritu de los Códigos modernos, aunque tampoco lo espresan; de otro modo se llevaria la incertidumbre de este contrato hasta la estravagancia; y no creo que jamás se haya pensado en tal cosa.

ARTICULO 1706.

Es nula la renta constituida sobre la vida de una persona que habia muerto á la fecha del otorgamiento, ó que en el mismo tiempo se hallaba padeciendo una enfermedad que llegue á causar su muerte dentro de los veinte dias, contados desde aquella fecha.

Reune los 1974 y 1975 Franceses, 1846 y 1847 Napolitanos, 2008 y 2009 Sardos, que estienden á cuarenta dias los veinte del artículo: 1457 y 1458 de Vaud, 1816 Holandes en cuanto á la primera parte de nuestro artículo.

La primera parte del artículo se funda en que la base del contrato de renta vitalicia es la existencia de aquel en cuya cabeza se constituye. Si pues no existe al tiempo del contrato, flaquea este por su base y es nulo, puesto que no hay materia de riesgo; y el riesgo y la incertidumbre forman la esencia de los contratos *aleatorios*.

Un padre constituye la renta á favor y en la cabeza de un hijo, cuya muerte ignoraba: podrá revindicar la finca, ó repetir el capital que entregó, como entregado sin causa, *conditione sine causa*, segun se llama en Derecho Romano.

Veinte dias. Por el mismo principio se deja sin efecto el contrato

en este caso, como que no tiene base ó causa suficiente. Si los contrayentes hubieran sabido la enfermedad de la persona en cuya cabeza se proponian adquirir la renta, no habrian hecho seguramente la adquisicion, pues que una renta vitalicia en cabeza de un moribundo no tiene ningun valor. Y es bien sabido que no hay verdadero consentimiento cuando hay error, ó sobre la cosa que forma la materia del contrato, ó sobre las calidades esenciales de la misma.

Rogron cita una decision del tribunal de Casacion, declarando que, atendidos los términos absolutos del artículo 1975 Frances (segunda parte del nuestro), no pueden las partes derogar á su disposicion retrotrayendo la fecha; y otra del de Bruselas sobre que debe considerarse nula la estipulacion de mantener el contrato aunque sobrevenga la muerte á los veinte dias.

Trae tambien una decision del mismo tribunal de Casacion declarando válida la renta, cuando ha sido constituida sobre muchas personas ó cabezas, aun cuando una de ellas muera dentro de los veinte dias de la fecha del contrato. La Comision adoptó estas tres decisiones por conformes al espíritu de nuestro artículo.

ARTICULO 1707.

La renta vitalicia no tiene mas tasa que la que se fija en el contrato.

Es el 1976 Frances, 1848 Napolitano, 1459 de Vaud, 1817 Holandes; el 2010 Sardo añade: «Con tal que la tasa convencional sea superior á la renta que puede producir la cosa cedida por precio del contrato.» El 2776 de la Luisiana dice: «La tasa de las rentas vitalicias no puede esceder el doble del interes convencional, y la de las rentas perpétuas el interes convencional.» Adviértase que, segun el artículo 2895 del mismo Código, el interes convencional no puede esceder de 10 por 100.

En el artículo 1705 he dicho cuál era la tasa por nuestras leyes.

No tiene mas tasa: porque no puede haber medida absoluta para arreglar cosas inciertas; y por esto nunca tuvo lugar la rescision por lesion enorme en los contratos *aleatarios*, es decir, aquellos en que la pérdida y ganancia dependen de un suceso incierto, leyes 10 y 11, título 4, libro 18 del Digesto.

La primera cuestion propuesta por Rogron al artículo 1976 Frances no puede tener lugar entre nosotros, porque rechazamos la rescision por lesion enorme.

La segunda, sí; y debe seguirse la decision afirmativa del tribunal de Casacion para que los tribunales, en el caso de reconocer que la

constitucion de la renta ha tenido por objeto eludir la ley, disfrazando bajo esta forma un verdadero contrato de préstamo, puedan reducir el interes á la tasa legal: es una máxima de derecho universal y de la recta razon, *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur.*

ARTICULO 1708.

La persona á cuyo favor se ha constituido la renta en pago de un precio ó capital, puede hacer que se rescinda el contrato, si no se le otorgan las seguridades estipuladas.

Si la renta se hubiere constituido en testamento sin designacion de bienes determinados, el legatario tendrá derecho á que el heredero señale bienes bastantes sobre los que haya de constituirse hipoteca.

El primer párrafo es el artículo 1977 Frances, 1849 Napolitano, 2011 Sardo; el 1460 de Vaud añade: «En este caso el acreedor deberá abonar al deudor el esceso de la tasa ordinaria de los intereses que ha percibido hasta el momento de la rescision.» El 1818 Holandes añade tambien, pero en sentido contrario: «En caso de rescision el deudor estará obligado á pagar los atrasos estipulados hasta el dia en que reembolse el capital.»

Aunque atendido el rigor de derecho parezca fundada la disposicion del artículo Holandes, tengo por mas equitativa la del de Vaud; de todos modos este caso habrá de decidirse por el artículo 1042.

En pago de un precio: porque si fué constituida en título gratuito, ningun interes hay en pedir la rescision aunque no se haya cumplido con dar las seguridades prometidas.

Que se rescinda: conforme á la regla general establecida en el artículo 1042.

Las seguridades estipuladas: si, por ejemplo, se hipotecó en concepto de libre una finca, que despues resulta gravada, ó se prometió dar fianza y no se da.

El segundo párrafo constituye realmente un caso de hipoteca legal, aunque no espresado en el 1787: en su fondo y objeto coincide con el 704.

ARTICULO 1709.

En el caso de que el deudor de la renta deje de pagarla, no tendrá el acreedor otro derecho, aunque se haya pactado lo contrario, que el de ejecutar judicialmente al deudor para el pago de las rentas atrasadas y para asegurar la prestacion de las futuras.

Es el 1819 Holandes mas espresivo en su final, aunque conforme en

su fondo con el 1978 Frances, 1850 Napolitano, 2012 Sardo, 1461 de Vaud.

En el artículo anterior se autoriza la rescision del contrato, porque este no se halla consumado: la rescision nace de la contravencion á sus condiciones.

Por el contrario, cuando el contrato ha sido consumado, la sola negligencia en el pago de la renta no es una causa de rescision, y solo da accion para compeler á la ejecucion de un contrato perfecto y que no puede estinguirse sino por el acontecimiento que le sirve de base.

De otro modo no habria solidez en los contratos, y se disolverian por la mas lijera infraccion de cualquiera de los contrayentes: se haria pronunciar la nulidad de un acto, cuando solo se tiene derecho para pedir su ejecucion.

Si el acreedor, por dejársele de pagar un año ó un plazo, pudiera hacerse reembolsar el capital, ó volverse á la finca que ha enagenado, resultaria que recobraba su cosa, y ademas guardaba las rentas ya pagadas, que son una parte del precio de la misma cosa, porque la renta no es el interes del capital, sino el precio de este mismo capital, que, á cada pago anual, estingue parte de la deuda.

Cuestion: *¿es permitido el pacto de que, no pagándose la renta, vuelva al acreedor el capital ó finca que enagenó?*

Segun Rogron, el tribunal de Casacion declaró que sí; pero, á pesar de tan respetable autoridad, la Comision, despues de bien pensado, decidió el caso en sentido negativo, y consignó su decision en las palabras «aunque se haya pactado lo contrario.»

Movióse á ello por lo desfavorable de este contrato y porque evidentemente el acreedor se enriqueceria á espensas del deudor: *bona fides non patitur ut bis idem exigatur*, segun la 57 de *regulis juris;* el pacto de que el deudor haya de pagar mas de lo que recibió es nulo, leyes 11, párrafo 1, título 11, libro 12 del Digesto, y 31, título 11, Partida 5; las anualidades pagadas no son en su totalidad meros intereses del capital, sino pagos parciales del mismo; y el acreedor no es perjudicado por la nulidad del pacto, al paso que lo seria mucho el deudor por su validez.

Sin embargo, el artículo 647 Prusiano, título 11, parte 1, dice: «Cuando el deudor de la renta no la haya pagado en tres años, el acreedor puede repetir el capital sin deduccion de lo que haya recibido anteriormente por atrasos.»

ARTICULO 1710.

La renta correspondiente al año en que muere el que la disfruta, se pagará en proporcion á los dias que vivió; pero si debia pagarse por plazos anticipados, se pagará el importe total del plazo que durante su vida se hubiere empezado á cumplir.

Es el 1980 Frances, 1852 Napolitano, 2014 Sardo, 1463 de Vaud y 822 Holandes: el 649 Prusiano, título 11, parte 1, dice: «No habiendo pacto en contrario, se debe pagar íntegra la renta por el año de la muerte del acreedor: el año se cuenta desde el dia del vencimiento del primer pago.»

En proporcion: los réditos de una renta vitalicia nacen dia por dia como todos los otros frutos civiles: artículos 398 y 429; el acreedor los adquiere á medida que nacen y en proporcion á los dias que han corrido, no contándose el de la muerte del acreedor, porque el dia debe ser cumplido.

Si debia pagarse: bien se haya constituido la renta por contrato, bien por donacion ó última voluntad; y bastará que haya comenzado el dia en que ha debido hacerse el pago, aunque el acreedor haya muerto dentro de él. Por lo tanto, este derecho del acreedor aumentará su herencia, y pasará á sus herederos.

Hállase esta disposicion en armonia con los artículos 695 y 696: sus motivos están largamente desenvueltos en el discurso 88 frances, al artículo 1980, por el que se cortó la variedad de opiniones encontradas, que antes habia sobre este punto.

Cierto es que el artículo Frances, á diferencia del nuestro, habla solo de la renta constituida en contrato, y, segun se deduce, por la entrega de un capital; pero toda la fuerza del argumento estriba en la voluntad de las partes, y esta no debe ser menos enérgica y respetada en el donador ó testador.

«El efecto legítimo del pacto, haciendo exigible el pago al principio de cada plazo, es el de no restituir nada al deudor, cuando el acreedor muere en el curso del plazo pagado; porque entonces el deudor no ha pagado realmente sino lo que debia segun los términos de la convencion consentida mútuamente:» Rogron mismo estiende el artículo Frances á la renta por donacion ó testamento.

ARTICULO 1711.

Solamente el que constituye á título gratuito una renta sobre sus bienes, puede disponer, al tiempo del otorgamiento, que no estará sujeta á embargo por derechos de un tercero.

Es el 1981 Frances, 1853 Napolitano, 2015 Sardo, 1466 de Vaud, 1823 Holandes.

«Los motivos de esta disposicion son bien fáciles de percibir. Se ha distinguido siempre, y con razon, entre las rentas vitalicias creadas á título oneroso, y las creadas á título gratuito, por donacion ó legado.»

«Siempre se ha reconocido que las primeras pueden ser embargadas por los acreedores del propietario (de ellas), aun cuando se haya estipulado en el contrato que no puedan serlo; porque nadie puede privarse á sí mismo de la facultad de contraer deudas, ni privar á sus acreedores de la de hacerse pago con sus bienes.

Pero no sucede lo mismo en las rentas vitalicias creadas por donacion ó legado. El testador ó donador puede ordenar válidamente que la renta vitalicia, que él lega ó dona, no pueda ser embargada por ningun acreedor del legatario ó donatario.

La razon es que el que hace una liberalidad, puede hacerla con la condicion que estime conveniente:» (Discurso 88: Pothier número 252). *Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere.*

ARTICULO 1712.

No puede demandarse la renta sin justificar la existencia de la persona sobre cuya vida está constituida.

La renta vitalicia no se debe sino mientras vive la persona en cuya cabeza ha sido constituido. Es, pues, preciso probar su existencia; y debe probarla el que pide el pago, porque *actori incumbit probatio.*

Es el artículo 1983 Frances, 1855 Napolitano, 2017 Sardo, 1466 de Vaud, 1824 Holandes. El artículo 621 Prusiano, título 11, parte 1, es muy notable: «Si el que paga la renta vitalicia ha causado la muerte del acreedor, ó de aquel en cuya cabeza habia sido constituida, debe devolver el capital á los herederos.»

La razon dicta, y está consignado en la 134 de las reglas de derecho, *nemo ex suo delicto meliorem conditionem suam facere potest*; y por esto se escluye de la herencia del muerto á su homicida.

Parecia, pues, justo adoptar el artículo Prusiano, ó, si esto se tenia por demasiado duro, establecer que continuase la renta vitalicia por los años que podia vivir el acreedor, segun las tablas de probabilidades de vida: aunque esto mismo puede suceder en el usufructo y en todos los otros derechos reversibles.

La Comision estimó que, sin necesidad de una disposicion espresa y singular, podria resolverse el caso del artículo Prusiano por las reglas generales sobre indemnizacion de daños y perjuicios, artículos 1011 y siguientes.

Es tambien notable el artículo 626 Prusiano, aunque recae sobre un caso rarísimo: «Si la renta ha sido constituida en la cabeza del mismo que la paga, y este pierde la vida á consecuencia de un suicidio ó condenacion judicial, el acreedor tiene derecho á que se le restituya el capital con deduccion de lo que haya percibido.»

TITULO XVI.

DE LAS TRANSACCIONES Y COMPROMISOS.

CAPITULO PRIMERO.

De las transacciones.

ARTICULO 1715.

La transaccion es un convenio no gratuito sobre cosas dudosas, que puede ser hecho antes ó despues de haberse movido pleito sobre ellas.

El artículo 2044 Frances, copiado en los 3038 de la Luisiana, 2083 Sardo, 1888 Holandes, 1380 Austriaco y 405 Prusiano, seccion 8, título 16, parte 1, define la transaccion: «Un contrato por el que las partes terminan una contestacion presente ó previenen una futura.»

Yo tengo por mejor la definicion Romana. «Convencion no gratuita por la que se decide una cosa dudosa, dando, reteniendo ó prometiendo algo,» leyes 38, título 4, libro 2 del Código, y 1, título 15, libro 2 del Digesto. *Transactio nullo dato, vel retento, seu promisso minime procedit. Qui transigit quasi de re dubia, et lite incerta procedit: qui vero paciscitur donationis causa, rem certam et indubitatam liberalitate remittit.* Por eso el artículo 1381 Austriaco dice bien: «La remision de un derecho litigioso ó dudoso, hecha al obligado, constituye una donacion desde su aceptacion.» El 408 al 410 Prusiano, seccion 8, título 16, parte 1. «Las transaciones sobre derechos no contestados serán miradas como una renuncia.»

Por esto se ha añadido en nuestra definicion *no gratuito;* si lo es, degenera en renuncia ó remision y verdadera donacion.

En el mismo sentido habla la ley 34, título 14, Partida 5; y advierto de paso, que no se encuentra en aquel Código título especial sobre *transacciones* sino leyes sueltas en varios títulos que hablan de su materia ú objeto, de sus efectos y de las personas que pueden ó no otorgarlas.

ARTICULO 1714.

No puede transigir una persona en nombre de otra, sino con su poder especial, en el que deben indicarse los derechos y bienes sobre que ha de recaer la transaccion.

Los Códigos estranjeros callan sobre esto, á no dudar, por tenerlo ya ordenado en las disposiciones generales *De los Contratos*, y en el *Mandato*: vé los citados en los artículos 980 y 1605.

Segun la ley 12, título 14, libro 2, y la 17, párrafo último, título 2, libro 12 del Digesto, podia transigir el procurador dado generalmente para todos los bienes; segun la 19, título 5, Partida 5, el procurador á quien se hubiere otorgado «libre é llenero poder para facer cumplidamente en el pleyto todas las cosas que el mismo dueño podria fazer.»

A pesar de estas leyes nadie transigia con procurador ó administrador que no tuviese para ello poder especial: nuestro artículo remueve toda duda y confirma la práctica: viene á ser el 1605, pero aun mas espresivo, pues se han de mencionar en el poder especial los derechos y bienes, material de la transaccion.

ARTICULO 1715.

El tutor y curador no pueden transigir en nombre de la persona que tienen en guarda, sino en la forma prescrita en el artículo 247 y siguientes.

Se observará ademas lo dispuesto en el artículo 264.

El padre puede transigir sobre los bienes y derechos del hijo que tuviere bajo su potestad; pero si el valor del objeto sobre que recaiga la transaccion escediere de cien duros, no surtirá este efecto sin la aprobacion judicial.

Véase lo espuesto en los artículos 247 y 264.

El padre puede transigir, etc. Véase lo espuesto en los artículos 156 y 158.

No podrá el padre transigir sobre los inmuebles (aunque su valor no esceda de cien duros) sin la aprobacion ó autorizacion judicial, artículo 158; y la libertad de enagenar los muebles, que indirectamente se le concede en el mismo, está aqui restringida en cuanto á la transaccion, porque podria envolver una donacion disfrazada, y aun sin esto poner en riesgo toda la fortuna del hijo.

ARTICULO 1716.

Ni el marido ni su muger pueden transigir sobre los bienes y derechos dotales, sino en los casos y con las formalidades con que pueden enagenarlos ú obligarlos.

Véanse los artículos 1278 al 1288: la transaccion es una de las especies de enagenacion.

ARTICULO 1717.

Los ayuntamientos y demas corporaciones públicas no pueden transigir sobre los derechos y bienes que administran, sino observando las solemnidades prescritas en las leyes y reglamentos especiales que les conciernan.

Porque para su administracion y enagenacion se rigen por leyes especiales, artículo 388.

El 2045 Frances exige autorizacion del rey, y lo copia el 2085 Sardo: el 1889 Holandes, párrafo 3, está en los mismos términos que el nuestro.

La ley 12, título 4, libro 2 del Código, permite á los administradores ó síndicos de las ciudades transigir; pero reserva al presidente de la provincia dejar sin efecto la transaccion si fué hecha en daño de aquellas.

ARTICULO 1718.

La transaccion puede recaer sobre todos los bienes y derechos que pueden ser objeto de un contrato.

Pudiera muy bien suprimirse este artículo; su disposicion es comun á todos los contratos, y para todos se tiene ya hecha en los artículos 11 y 994.

ARTICULO 1719.

Se puede transigir sobre la accion civil proveniente de un delito; pero no por eso se estinguirá la accion pública para la imposicion de la pena legal.

2046 Frances, 2085 Sardo y 1890 Holandes.

La ley 18, título 4, libro 2 del Código, esceptúa el adulterio *ob lenocinii turpitudinem*, y lo mismo se dispone en la 22, título 1, Partida 6; pero se permite al marido remitirlo sin precio.

Voet, número 20, título 15, libro 2, dice: *Moribus hodiernis prohibitum non est de adulterio uxoris suæ, cujus ab initio ignarus fuit,*

transigere sive cum uxore, sive cum ipso adultero, sine lenocinii vitio.

Nuestro artículo habla de delitos que producen accion *civil* y *pública*: el adulterio no es de los de esta especie; segun el artículo 350 del Código penal solo el marido puede querellarse, y en el 351 se le autoriza para remitir en cualquier tiempo la pena impuesta.

Por otra parte en el estado actual de nuestra legislacion es casi imposible que resulte accion civil del delito de adulterio.

Asi este artículo y los mencionados del Código penal mantienen la citada ley 22 de Partida: el marido puede remitir el delito y la pena del adulterio de que él solo puede querellarse; en la remision puede haber algo de cristiano y generoso: la transaccion por precio no puede encerrar sino infamia.

Sobre la accion civil. Como el objeto de esta sea la reparacion del daño causado por el autor del delito, y por otros que, segun el Código penal, son responsables civilmente, y como el daño atañe únicamente á los particulares, pueden estos transigir sobre él como sobre todo lo suyo.

Pero el delito ofende al mismo tiempo la sociedad, y á esta corresponde ejercitar la accion pública ó criminal á pesar de la transaccion ó perdon del ofendido.

Por Derecho Romano, el que transigia sobre un delito *no capital*, se tenia por confeso, *pro victo habetur*, ley 7, título 15, libro 47 del Digesto: en los *capitales ó de sangre*, no, segun la misma ley, y la 18, título 4, libro 2 del Código, porque *ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemtum voluit*, ley 1, título 21, libro 48 del Digesto.

La ley 22, título 1, Partida 6, admitió, con ligeras modificaciones, la legislacion Romana; pero, segun nuestro artículo, la transaccion sobre el interes ó accion civil no hace prueba contra el prevenido del delito; y esta es una razon mas para dejar espedita la accion pública.

No: se estinguirá, etc. El artículo 2046 Frances dice: «Del ministerio público,» porque allí solo puede acusar el fiscal; el nuestro dice pública, porque tal vez se conservará entre nosotros este derecho á los particulares.

ARTICULO 1720.

No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ó cualquiera otra en que deba ser oido el ministerio público, á menos que la ley permita la transaccion, con intervencion del mismo.

«Contienda ó pleyto que naciesse sobre casamiento de algunos, non

se podria meter en manos de avenidores,» ley 24, título 4, Partida 5.

Todos los Códigos callan sobre estos dos casos: el artículo 1382 Austriaco supone varios casos, y pone por ejemplo el de la validez del matrimonio.

Voet, número 10, título 15, libro 2, sostiene, citando á Vinio, que se puede transigir *de libertatis, ingenuitatis, aut familiæ jure: nihil enim vetat quominus transigentium intuitu, pro libero, aut servo habeatur, transactione inter solos transigentes, non vero aliorum intuitu operante.*

Se puede transigir sobre las causas matrimoniales en favor, no en contra, del matrimonio, de modo que este se impida ó resuelva.

Ni está prohibido por derecho, y es frecuente entre nosotros, que se transija en casos dudosos sobre la esperanza incierta de futuro matrimonio adquirida á virtud de esponsales.

Sobre el estado civil, etc. porque estas y todas las del artículo son de órden y derecho públicos: vé los artículos 11, 77 y 80.

ARTICULO 1721.

La transaccion sobre alimentos futuros no surtirá efecto, sino despues de ser aprobada judicialmente.

El 2098 Sardo dice: «No se puede transigir sin la aprobacion del tribunal competente sobre las provisiones ó pensiones alimenticias, todavia no exigibles, adjudicadas en justicia, como tampoco las adquiridas en virtud de testamento, de una donacion ó de otro instrumento.»

El 415 Prusiano, seccion 8, título 16, parte 1: «La transaccion sobre pagos futuros de alimentos debe ser seguida de la ratificacion judicial.»

Vé sobre este artículo y el anterior lo que digo al frente del capítulo siguiente, citando el 1004 del Código Frances *de procedimientos civiles.*

Por la ley 8, párrafo 2, titulo 15, libro 2 del Digesto, la prohibicion solo era de los futuros en testamento ú otra última voluntad, porque solian dejarse á personas disipadas, y se temia que *facile transigerent contenti modico præsenti;* quedando burlada la piadosa intencion del testador, pero era válida la transaccion cuando el alimentario hacia mejor su condicion; principio y párrafo 6 de la misma ley.

No tenemos ley Patria sobre esto; pero nuestros autores adoptaron la Romana, y está recibida en la práctica.

El artículo no se contrae á los alimentos debidos por última voluntad, como tampoco el Sardo y el Prusiano; los temores son iguales en todos los casos, aunque podian haberse esceptuado los debidos por

contrato con el mismo alimentario, pues que *Nihil tam naturale est, quam unumquodque eo genere dissolvi quo colligatum est*, 35 de *regulis juris*.

Sin embargo, creo que esta prohibicion puede hacerse ilusoria, porque todos convienen en que pueden remitirse gratuitamente los alimentos, aun los dejados por manda, asi como pudo no admitirse esta: se dará, pues, alguna cantidad, y se hará una remision simulada: con esto se desvanece la razon de que no se presume la misma facilidad para remitir que para transigir.

Futuros. De los pasados es permitido transigir, *De alimentis præteritis transigi potest*, ley 8, título 4, libro 2 del Código, porque dejan ya de ser alimentos, y nadie los necesita para lo pasado.

ARTICULO 1722.

La transaccion hecha por uno de los interesados, no perjudica ni aprovecha á los demas interesados.

2051 Frances, 3044 de la Luisiana, 2090 Sardo, 1894 Holandes.

Inter alios acta vel judicata aliis non nocere, epígrafe del título 60, libro 7 del Código. *Inter alios factam transactionem, absenti non posse facere præjudicium*, ley 2 del mismo. *Neque pactio, neque transactio, cum quibusdam ex curatoribus sive tutoribus facta, auxilio cæteris est*, ley 1, título 4, libro 2 del Código.

«El juicio que fuere dado contra alguno, non empezca á otro;» ley 20, título 22, Partida 3.

Esto es comun á todos los contratos: articulo 977.

ARTICULO 1723.

Si el que transige adquiere despues un derecho semejante de otra persona, no queda obligado por la transaccion precedente en cuanto al derecho nuevamente adquirido.

2050 Frances, 2089 Sardo, 304 de la Luisiana, 1892 Holandes.

Qui cum tutoribus suis de sola portione administratæ tutelæ suæ egerat et transegerat: adversus eosdem tutores ex persona fratris sui, cui hæres extiterat, agens, præscriptione factæ transactionis non summovetur, ley 9 al principio, título 15, libro 2 del Digesto.

Rogron pone un ejemplo, que en sustancia es el mismo de esta ley, aunque no la menciona. La transaccion es de derecho estricto y de rigorosa observacion, como se echa de ver en este artículo y en los 2048 y 2049 que le son análogos.

ARTICULO 1724.

Cuando haya fiador de las obligaciones sobre que se transige, se observará lo dispuesto en el artículo 1748.

Vé el 1748 de la referencia y lo espuesto en el 1138: el 1718 nuestro es el 3043 de la Luisiana: el 446 Prusiano, seccion 8, título 16, parte 1, dice: «El fiador que no ha intervenido en la transaccion, queda responsable de la obligacion primitiva, si no prefiere aprovecharse de la transaccion.»

ARTICULO 1725.

La transaccion no comprende sino los objetos espresados general ó específicamente en ella, ó que, por una induccion necesaria de sus palabras, deba reputarse comprendida.

La renuncia general de derechos no se estiende á otros que á los que tienen relacion con la disputa sobre que ha recaido la transaccion.

El primer párrafo es el 2049 Frances, 2088 Sardo, 3041 de la Luisiana, 1892 Holandes, 426 Prusiano, seccion 8, título 16, parte 1.

Lites, de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur, ley 5, *Transactio quæcunque sit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur*, ley 9, párrafo 1, tít. 15, lib. 2 del Digesto. La disposicion de este artículo rige, aun cuando la transaccion haya sido general, porque el pacto general no se puede traer á lo ignorado, ley 55, título 14, libro 2 del Digesto. *Et iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non docetur*; la ley 9 pone el siguiente ejemplo: *ei qui nondum certus, ad se querelam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis cum adversariis pacto transegit: tantum in his interpositum pactum nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur.*

Induccion necesaria, etc. Teniendo presentes las reglas del artículo 1019.

La renuncia general: este segundo párrafo es el artículo 2048 Frances, 3040 de la Luisiana, 2087 Sardo, 1891 Holandes: el 1398 Austriaco dice simplemente: «La transaccion no se entiende sino del objeto para que ha sido hecha:» alguna analogía hay entre este artículo y el 4 sobre la renuncia general de las leyes.

Por mas generales que sean los términos de la renuncia, tiene esta que seguir la naturaleza de la transaccion á que va inherente, y entenderse limitada á los mismos objetos ó diferencias.

Concuerda, pues, este segundo párrafo con las leyes Romanas citadas en el primero del que es una consecuencia y amplificacion.

ARTICULO 1726.

La transaccion tiene para con las partes toda la autoridad de la cosa juzgada.

2052 Frances, 3045 de la Luisiana, 2091 Sardo, y 1895 Holandes.

Non minorem transactionum, quam rerum judicatarum auctoritatem esse, recta ratione placuit, ley 20 al principio, título 4, libro 2 del Código, y la 34, título 14, Partida 5.

Segun la ley 6, título 15, libro 2 del Digesto, y 1, título 2, Partida 6, la transaccion sobre lo que se dejaba en testamento, sin abrirse y verse este, no valia.

En el artículo 646 se declara nula toda renuncia ó transaccion sobre la legítima futura.

La transaccion tiene por objeto el componer diferencias y pleitos presentes ó venideros. Es, pues, en cierto modo una sentencia pronunciada por las mismas partes, y, cuando ellas se han hecho justicia, no deben ser admitidas á quejarse de sí mismas. De otro modo las transacciones vendrian á ser un nuevo manantial de pleitos. Esta firmeza é irrevocabilidad es lo que coloca á las transacciones entre los contratos mas útiles á la paz de las familias y á la sociedad entera.

ARTICULO 1727.

La transaccion en que intervenga error, dolo, violencia ó falsedad de documentos, está sujeta á lo dispuesto en el artículo 988.

Sin embargo, no podrá una de las partes oponer el error de hecho á la otra, siempre que esta se haya apartado por la transaccion de un pleito comenzado; ó haya desistido de intentarlo, si podia hacerlo sin temeridad.

Están refundidos en él con gran sencillez y claridad, por una simple referencia, los artículos Franceses 2053, 2054, 2055 y 1258 copiados en los otros Códigos modernos: la transaccion es un contrato ó convencion; ¿á qué poner en ella artículos especiales para lo que puede resolverse por las reglas generales del título 5 de este libro?

En el artículo 988: y en los siguientes que lo desenvuelven y esplican.

Interposita metus causa transactiones ratas non haberi, ley 13, título 4, libro 2 del Código. *Si falsis instrumentis transactiones vel pactiones irritæ fuerint quamvis jusjurandum interpositum sit:: eas retractari præcipimus*, ley 42 del mismo título: pero se añade una es-

cepcion, «Si la transaccion comprende muchas causas ó capítulos, y una sola de ellas se apoya en instrumento falso, esta sola quedará sin efecto: *aliis capitulis firmis manentibus: nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, controversia orta sopiatur.*

Yo entiendo que, cuando aparezca que no se habria transigido sobre lo uno sin lo otro, deberá quedar enteramente sin efecto la transaccion; y que esta cuestion *voluntatis* y de puro hecho está sujeta al prudente arbitrio del juez, como en los casos de los artículos 1402 y 1403.

En cuanto al error en la persona, se verificaria el caso previsto al fin del párrafo 1 del artículo 989, transigiendo con una persona á la que se creyera revestida del carácter ó cualidades necesarias para suscitar pretensiones sobre el derecho dudoso, cuando realmente le faltaban, y el derecho le era enteramente estraño. En la transaccion entra por mucho, y aun como parte principal, la consideracion á la persona: el que transige con uno, probablemente no transigiria con otro.

Sobre el error material de aritmética, párrafo final del artículo 989, Voet, número 23, título 15, libro 2, dice: *nisi super ipso errore calculi transactum sit*, apoyándose en la ley única, título 5, libro 2 del Código, que no está por cierto muy clara. *Si res judicatæ non sunt, vel transactio non intervenit.*

El error de cálculo es siempre reparable, y no puede quedar cubierto sino por una sentencia ejecutoria, ó una transaccion sobre este error.

«Si en las operaciones aritméticas sobre los convenios, que son el resultado de la transaccion, hubiera error, este error seria evidentemente contra la voluntad recíproca de las partes.

Pero no podria mirarse igualmente como cierta esta voluntad si se tratara de errores de cálculo cometidos por las partes en la esposicion de las pretensiones sobre que se ha transigido. Asi la transaccion sobre una cuenta litigiosa no podria ser atacada por descubrirse errores ó incertidumbres en la misma cuenta.»

Esta esplicacion, que se encuentra en el discurso 97 frances, me parece conforme á la ley 1, párrafo 1, título 8, libro 49 del Digesto, á la 2, título 52, libro 7 del Código, y á las todavia mas esplícitas 19, título 22, y 4, título 26, Partida 3. Segun ellas el error de cálculo, cuando viene de los litigantes, no invalida la sentencia y, si aquellos no apelan, pasa irrevocablemente en fuerza de cosa juzgada.

El cometido por el juez en la misma sentencia la invalida, como si dijere: «Condeno al demandado á que pague al demandante cien maravedises que le debia por tal razon, y de otra parte cincuenta que le debe por otra razon, que son por todos cien maravedises:» esta senten-

cia puede revocarse en cualquier tiempo, aunque no se haya apelado de ella.

Sin embargo, no podrá una de las partes, etc. Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur. Nam si lis fuit, hoc ipsum quod á lite disceditur, causa videtur esse, ley 65, párrafo 1, título 6, libro 12 del Digesto, y 23, título 4, libro 2 del Código; por manera que en este caso no tiene lugar la repeticion de lo pagado indebidamente, aunque se pruebe que no hubo causa alguna para transigir, y que no se debia aquello sobre que se transigió.

ARTICULO 1728.

El descubrimiento de nuevos documentos no es causa para anular ó rescindir la transaccion si no ha habido mala fé.

El 2057 Frances dice que la transaccion general ó de todos los negocios y diferencias no se rescinde por el descubrimiento de instrumentos nuevos ó desconocidos al transigirse, á menos de haber sido retenidos por el hecho de una de las partes; pero que será nula la contraida á un objeto ó negocio particular, si de los instrumentos nuevamente descubiertos resulta que una de las partes carecia de todo derecho sobre el objeto.

Siguen al artículo Frances el 3050 de la Luisiana, 2096 Sardo, y 1900 Holandes: el 1387 Austriaco dice como el nuestro: «El descubrimiento de nuevos títulos no invalida la transaccion, si es de buena fé.»

Nuestro artículo está conforme con la legislacion Romana y Patria; *Sub prætextu instrumenti post reperti, transactionem bona fide finitam rescindi, jura non patiuntur*, ley 19 al principio, título 4, libro 2 del Código, porque, segun el artículo 1726, tiene toda lo autoridad de cosa juzgada, y esta no se revoca por instrumentos nuevamente hallados, ley 4, título 32, libro 7 del Código, y 19, título 22, Partida 3, «magüer mostrassen despues cartas ó privilegios que oviessen fallado ó de nuevo, etc.»

Si no ha habido mala fé: porque si la hubo, se cae en el caso de dolo, y de consiguiente la transaccion será nula, *quia non tam paciscitur, quam decipitur*, ley 9, párrafo 2, título 15, libro 2 del Digesto: *Si evidens calumnia detegitur, transactio imperfecta est*, ley 65, párrafo 1, título 6, libro 12 del Digesto. *Si per se, vel per alium, subtractis instrumentis, quibus veritas argui poterat:: actionem de dolo potes exercere*, ley 19, título 4, libro 2 del Código.

«Fueras ende, si el demandador pudiere provar que el demandado le fizo engaño, en fazerle perder las cartas,» dice la ley 34, título 14, Partida 5, tratando de un caso de transaccion.

Guarda ademas consonancia el artículo con el párrafo 2 del anterior.

ARTICULO 1729.

La transaccion sobre un pleito que estuviere decidido por sentencia ejecutoriada é irrevocable, se rescindirá en el único caso de que la parte que pida la rescision ignorase la existencia de la ejecutoria.

La ignorancia de una sentencia que admita revocacion no es causa para atacar la transaccion.

2046 Frances, 3049 de la Luisiana, 2095 Sardo, y 1899 Holandes.

Et post rem judicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare potueris, ley 7 al principio, título 15, libro 2 del Digesto. *Si post rem judicatam quis transegit et solvit, repetere poterit: idcirco, quia placuit transactionem nullius esse momenti*, ley 23, párrafo 1, título 6, libro 12 del Digesto.

Toda transaccion ha de recaer sobre un hecho dudoso ó litigioso, como que se hace *propter timoren litis*; y en el primer caso de este artículo no hay duda ni litigio: hay error de las partes sobre el objeto mismo de la transaccion.

Cuando la parte que pide la rescision lo ignoraba, y la otra no, hay dolo de parte de esta y una causa de nulidad, segun los artículos 988 y 1727.

Que admita revocacion: Puédese en verdad presumir que, si la parte que obtuvo la sentencia, lo hubiera sabido, habria procurado sacar ventaja de esta circunstancia: pero basta que la sentencia dada fuese entonces apelable para que todavia hubiera duda; y cuando queda en pié la base de la transaccion, no se le puede aniquilar por una simple presuncion.

El artículo 2056 Frances dice: «Si la sentencia ignorada de las partes *fuese susceptible de apelacion*. No siendolo, aunque todavia quede algun recurso estraordinario, como el de Casacion, para hacerla reformar, la transaccion será nula, segun Rogron, que reproduce las razones dadas en el discurso 97; pero este añade lo siguiente: «Si los medios ó motivos de Casacion presentasen en sí mismos una cuestion dudosa, esta contestacion podria, como otra cualquiera, ser objeto de una transaccion.»

Nuestro artículo es mas lato y general que el Frances, y comprende tanto los medios ó recursos estraordinarios, como los ordinarios: pues, mientras haya lugar á los primeros, no hay sentencia ejecutoriada é irrevocable.

La ley 52, título 4, libro 2 del Código, equipara justamente en los

casos de este artículo la restitucion, que pueda intentarse contra la sentencia, con la apelacion.

Puede, sin embargo, pactarse *ne pro judicato agatur*; pero entonces será un pacto liberatorio, ó donacion, ley 7, párrafo 13, título 14, libro 2 del Digesto.

CAPITULO II.

De los compromisos.

El libro 3 del Código Frances de *procedimientos civiles* tiene un solo título que es: «Des arbitrages» (de los compromisos).

Su primer artículo 1003 dice quiénes pueden comprometer; y el segundo sobre qué cosas.

Prohíbese comprometer sobre los dones y legados de alimentos, habitacion y vestidos, sobre las separaciones entre marido y muger, divorcios, cuestiones de estado, y sobre todas las contestaciones de que deba darse comunicacion al ministerio público: por manera que viene á prohibir lo mismo que nuestros artículos 1720 y 1721.

Yo no descubro razon alguna para que esta prohibicion no alcance tambien á las transacciones, cuya afinidad con los compromisos es tan íntima y evidente.

Rogron motiva el artículo 1004 Frances en la consideracion general de que sus disposiciones y prohibiciones interesan al *órden público*.

¿Pero no obra con igual fuerza esta consideracion en las transacciones, y aun en todos los contratos segun el artículo 6 del Código civil Frances, ú 11 nuestro?

Yo tengo dada la misma para fundar nuestro artículo 1720 al fin del mismo.

Los otros Códigos civiles modernos (salvo el de la Luisiana) imitan al Frances, y callan sobre compromisos; igual método y silencio se observa en nuestras Partidas; la materia de compromisos se trata latamente en la 3, que es un verdadero Código de *enjuiciamiento*: en la Novísima Recopilacion una sola vez se hace mencion de ellos, y es en la ley 4, título 17 del libro 11 consagrado á los *juicios civiles, ordinarios y ejecutivos*.

Seguimos, pues, el método de nuestros Códigos Patrios y el de los modernos, dejando por el artículo 1732 al de *procedimientos civiles* determinar el modo de proceder de los compromisarios, y la estension y efectos de los compromisos, pues que son unos rigorosos juicios, cuando se nombran para ellos jueces árbitros *juris*.

Pero como al mismo tiempo sean verdaderos contratos ó conven-

ciones, pues que principian y se forman por el solo y libre consentimiento de las partes, ha parecido conveniente fijar aquí en dos artículos, lo que les atañe bajo este concepto; á saber: *la capacidad para comprometer, y cuál pueda ser la materia ú objeto del compromiso.*

ARTICULO 1730.

Las mismas personas que pueden transigir, pueden tambien comprometer en un tercero la decision de sus disputas.

El 1003 Frances dice: «Todas las personas pueden comprometer sobre los derechos de que pueden disponer libremente:» le sigue el 620 Holandes con todos los Códigos modernos.

Lo mismo se dispuso en el Derecho Romano y Patrio, y no podrá menos de repetirse en todos los Códigos del mundo; *compromittere possunt, qui liberam habent rerum administrationem: compromittere possunt, qui possunt transigere*, leyes 27, párrafo 5, título 8, libro 4 del Digesto, y 25, título 4, Partida 3: vé los artículos 896 y 897.

En este se dice: «Los que pueden transigir,» aludiendo á las prohibiciones de los artículos 1714 al 1717: el que no puede obligarse y enagenar, no puede transigir ni comprometer válidamente, porque uno y otro envuelven obligacion y enagenacion.

Sin embargo, la facultad de transigir no autoriza para comprometer, segun el párrafo 3 del artículo 1605: vé lo allí espuesto.

ARTICULO 1731.

Lo dispuesto en el capítulo anterior sobre transacciones es aplicable á los compromisos, salvo lo que se dispone en el artículo siguiente.

Vé lo espuesto al frente de este capítulo sobre el 1004 Frances, de *procedimientos civiles*, y en el nuestro 994.

ARTICULO 1732.

El modo de proceder de los compromisarios, la estension y efectos de los compromisos, se determinará en el Código de procedimientos civiles.

Tengo dados los motivos al frente de este capítulo.

TITULO XVII.

DE LA FIANZA.

CAPITULO PRIMERO.

De la naturaleza y estension de la fianza.

ARTICULO 1733.

Fianza es la obligacion de pagar ó cumplir por un tercero, en el caso de que este no lo haga.

Si el fiador se obligare mancomunadamente con el deudor principal, se observará lo dispuesto en la seccion VI, capítulo IV, título V de este libro.

El primer párrafo es conforme al testo del título 21, libro 3 de las Instituciones, al principio, y ley 1, título 12, Partida 5. *Pro eo qui promittit, solent alii obligari, qui fideijussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant ut diligentius sibi cautum sit.*

Conviene con los artículos 2011 Frances, 2044 Sardo, 1883 Napolitano, 3004 de la Luisiana, cuya definicion, aunque algo larga, merece verse; 1493 de Vaud, 1347 Austriaco y 200 Prusiano: el 2, capítulo 10, libro 4, Bávaro, dice con hermosa concision: «El fiador contrae la obligacion de pagar en lugar del deudor, si el deudor no paga.»

Por Derecho Romano competia el beneficio de *division*, aunque los co-fiadores se hubiesen obligado solidariamente, pues sin pacto especial lo quedaban igualmente, ley 5 al fin, título 42, libro 8 del Código: en este párrafo se sienta por referencia una regla general y sin escepcion alguna, aunque la fianza y mancomunidad vayan, como suelen ir mas de una vez, juntas en la misma escritura.

Asi se halla establecido para mayor claridad al tratarse del beneficio de *escusion* en los artículos 2021 Frances, 2057 Sardo, 1893 Napolitano, 3014 de la Luisiana, 1503 de Vaud, 1868 Holandes, 283 Prusiano, parte 1, título 14, 1355 y 1356 Austriacos, y 11, capítulo 10, libro 4, Bávaro: vé el artículo 1750.

ARTICULO 1734.

La fianza puede ser convencional, legal ó judicial, gratuita ó á título oneroso.

Puede tambien constituirse no solo á favor del deudor principal, sino al de otro fiador, consintiéndolo, ignorándolo y aun contradiciéndolo el fiador.

La convencion, la ley ó el decreto judicial, son las tres fuentes ó títulos de la fianza, que por lo comun es gratuita y un acto de beneficencia. Pero á las veces el fiador estipula algun interes ó premio por el peligro ó responsabilidad á que se sujeta, mayormente si la fianza va acompañada de hipoteca. Los artículos 363 al 365 Prusianos han fijado el premio en 1 por 100 de la cantidad afianzada, cuando se trata de préstamos en dinero.

Al de otro fiador, etc.: hasta y «aun prohibiéndolo» es el artículo 2014 Frances, 2047 Sardo, 1886 Napolitano, 1496 de Vaud, 1860 Holandes y 3007 de la Luisiana.

El artículo 1348 Austriaco parece no estar conforme con el 2014 Frances sobre la inteligencia y objeto *del fiador*, que el artículo 380 Prusiano, parte 1, llama sub-fiador. El artículo Austriaco dice que esta sub-fianza se da para indemnizar al primer fiador de la pérdida que pueda esperimentar por consecuencia de su fianza.

El espíritu del Frances, esplicado en el discurso 96, es muy diferente: «Puede suceder que el acreedor no tenga por bastantemente abonado al primer fiador, y que exija otro para responder de su abono:» en este sentido le han copiado los otros Códigos; en el mismo se usa aqui para las relaciones que se establecen entre el acreedor y el sub-fiador, y que no existen segun el sentido del artículo Austriaco.

En la ley 27, párrafos 3 y 4, título 1, libro 46 del Digesto, se hace tambien mencion del fiador: *Si fidejussor fuerit principalis, et fidejussor fidejussoris:: si ex duobus fidejussoribus alter fidejussorem dederit*: y se llamaba fiador *succedaneus.*

En la 8, párrafo 12, del mismo título se dice: *Pro fidejussore fidejussorem accipi, nequaquam dubium est*; y Gotofredo añade, *quamquam id raro accidit.*

Mandándolo, ignorándolo. Siendo la fianza un contrato de beneficencia y teniendo por objeto la garantia de la deuda, debe permitirse á cualquiera salir fiador, aun sin noticia de aquel por quien se obliga: pues ni debe presumirse que este resista la ventaja gratuita que se trata de proporcionarle, ni impedirse al acreedor que tome todas las seguridades posibles sin necesidad de contar con el consentimiento del deudor.

El fiador que pagase en este caso, podria repetir contra el deudor, ó á virtud de la subrogacion del artículo 1177, número 5, ó como *gestos* de negocios, artículo 1892.

Concuerda esta parte del artículo con la ley 12, título 12, Partida 5,

y las 6, párrafo 2, 18, y 20, párrafo 1, título 1, libro 17 del Digesto.

Y aun prohibiéndolo: se ha añadido esto á los artículos estrangeros por hallarse en las leyes 6, párrafo 1, 40, título 1, libro 17 del Digesto, y 13, título 12, Partida 5 que niega al fiador en *este caso* el derecho de repetir contra el deudor. Lo establecido sobre el pago al final del artículo 1099 es aplicable á este artículo.

ARTICULO 1735.

La fianza no puede existir sin una obligacion válida.

Puede, no obstante, recaer sobre una obligacion cuya nulidad puede ser reclamada á virtud de una escepcion puramente personal del obligado, como la de menor edad.

Esceptúase de la disposicion del párrafo anterior, el caso de préstamo hecho al hijo de familia.

Concuerda con el párrafo 1, título 21, libro 3 de las Instituciones. Leyes 1 y 8, párrafo 6, título 1, libro 46 del Digesto, *non interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjicitur fidejussor*, y la ley 5, título 12, Partida 5, que habla igualmente de la obligacion civil y de la natural: téngase presente lo espuesto sobre la segunda en el artículo 1025.

Artículos 2012 Frances, 2043 Sardo, 1884 Napolitano, 3005 de la Luisiana, 1494 de Vaud, 1858 Holandes, y 1351 y 1352 Austriacos: el 1352 dice: «El fiador de una persona que no puede obligarse, es mirado como co-deudor solidario, aun cuando le fuese conocida la incapacidad.» Pero si la obligacion principal es nula por causa de violencia, error, falta de solemnidades, etc., lo será tambien la fianza.

Esceptúase. El artículo 2045 Sardo hace esta escepcion aprobada en el Derecho Romano y Patrio; porque una tristísima esperiencia habia hecho ver que, abrumados los hijos de familias con las deudas que contraian y consumian en vicios, atentaban insidiosamente contra la vida de sus padres, párrafo 7, título 7, libro 4, Instituciones: leyes 4, 5 y 6, título 1, Partida 5.

La fianza puede tener lugar aun en las obligaciones por delito respecto de la pena pecuniaria, no de la corporal, *quoniam membrorum suorum nemo dominus videtur*, leyes 8, párrafo 5, 56, párrafo último, título 1, libro 46, y 13, título 2, libro 9 del Digesto.

ARTICULO 1736.

Puede tambien recaer sobre deudas futuras cuyo importe no sea todavía conocido; pero no habrá recurso contra el fiador sino cuando la deuda sea líquida.

Conforme con las leyes 6, párrafo último, y 37, título 1, libro 46 del Digesto, la 6, título 12, Partida 5, y artículo 8, capítulo 10, libro 4, Bávaro.

ARTICULO 1737.

El fiador puede obligarse á menos, pero no á mas, que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones.

Si se hubiere obligado á mas, se reducirá su obligacion á los límites de la del deudor.

Fidejussorum obligatio accesio est principalis obligationis, nec plus in accesione esse potest quam in principali re, párrafo 5, título 21, libro 3, Instituciones, y ley 7, título 12, Partida 5.

Puede haber esceso por parte del fiador, no solo en la cantidad, sino en el tiempo (porque es mas dar desde luego que despues de algun tiempo) y en fiar puramente una deuda condicional.

Segun la opinion mas fundada en Derecho Romano, la fianza era en todos estos casos enteramente nula, *omnino non obligari*, ley 8, párrafo 7, título 1, libro 46 del Digesto.

La ley 7, título 12, Partida 5, estableció lo mismo que nuestro artículo cuando el esceso era en la cantidad; en los demas casos pronunció la nulidad absoluta de la fianza. Pero, como dice un orador Frances, «No se deben crear nulidades sin un motivo real, y basta y sobra verlas donde realmente existen. «El reinado de las sutilezas ha pasado y mal puede dudarse que el que, por favorecer á otro, quiso obligarse á mas que él no haya querido al menos garantir su obligacion.»

Concuerda con los artículos 2013 Frances, 2046 Sardo, 1885 Napolitano, 3006 de la Luisiana, 1495 de Vaud, 1859 Holandes.

El 277 Prusiano, parte 1, título 14, dice: «La fianza no puede esceder lo que es debido por el deudor principal; pero el fiador puede obligarse á dar garantias mas fuertes que las prometidas. «Esto es lo que los doctores han solido espresar brevemente; *fidejussor intensive magis obligari potest, non extensive.*

Se reducirá: como sucede en el caso del artículo 1650.

ARTICULO 1738.

La fianza no se presume: debe ser espresa y no puede estenderse á mas de lo contenido en ella.

Si fuere simple ó indefinida, comprenderá, no solo la obligacion principal, sino todos sus accesorios, inclusos los gastos del juicio seguido contra el deudor y todos los posteriores á la intimacion que se haga al fiador.

Es conforme al Derecho Romano, segun el cual en las fianzas intervenia estipulacion, ley 2, título 42, libro 8 del Código, y á la ley 1, título 12, Partida 5, que las llama *promisiones*.

Cuando la fianza ha sido limitada no se puede estenderla mas allá de los límites del contrato. Habiéndose obligado el fiador voluntariamente ha sido dueño de poner restricciones á su obligacion, y el convenio debe ser ejecutado tal cual se estipuló. El artículo 1353 Austriaco dispone que la fianza sea siempre interpretada en el sentido mas estricto, y lo mismo el 9 Bávaro, capítulo 10, libro 4, y el 258 Prusiano, parte 1, título 14.

El primer párrafo de este artículo concuerda con el 2015 Frances, 2048 Sardo, 1887 Napolitano, 3009 de la Luisiana, 1498 de Vaud y 1861 Holandes. Por el artículo 215 Prusiano, título 14, parte 1, queda obligado como fiador el que declara que se puede prestar ó dar fiado á una persona determinada.

El segundo párrafo concuerda con los artículos 2016 Frances, 2049 Sardo, 1888 Napolitano, 3009 de la Luisiana, 1498 de Vaud, y 1862 Holandes.

Pero el citado artículo 9 Bávaro lleva á tal punto el rigorismo de la interpretacion que, «cuando la fianza tiene por objeto lo principal, no responde de los intereses.»

Los 258 al 260 Prusianos, parte 1, título 14, disponen igualmente que «la fianza no se estiende á los accesorios de la deuda;» y solo ponen como escepcion que responda de los intereses del primer año cuando aquella los produzca: disposicion que se aviene mal con el artículo 265 en que se dice: «La fianza para asegurar la restitucion de una cosa se estiende á los frutos y aumentos.»

Sin embargo, nada es mas natural y justo que la disposicion de este artículo. La fianza tiene por objeto la completa seguridad é indemnizacion del acreedor que no se consigue escluyendo los accesorios. El fiador pudo modificar este objeto y restringir su responsabilidad; puesto que no lo hizo ni escluyó nada, debe presumirse que quiso quedar obligado á todo lo mismo que el deudor principal.

Los gastos del oficio, etc. El artículo 2016 Frances dice: «Los de la primera demanda (contra el deudor) y todos los posteriores á la denunciacion que ha sido hecha al fiador.»

Por este medio se quiere obligar al acreedor á notificar la demanda al fiador, que podrá escusar gastos ulteriores en el juicio contra el deudor, pagando.

Aunque esto á primera vista parece equitativo, lo cierto es que el fiador se obligó á la completa indemnizacion del acreedor, y que se muestra negligente por no haber usado del recurso ó beneficio que se

le concede en el número 5 de nuestro artículo 1737 (4 del 2032 Frances): fuera de que ha de ser rarísimo el caso de que el acreedor no interpele judicial ó estrajudicialmente al fiador, ó de que este ignore el juicio promovido contra el deudor.

Los posteriores: que se hagan contra el mismo fiador porque no pagó al hacérsele la intimacion.

ARTICULO 1739.

Todas las obligaciones del fiador pasan á sus herederos, menos el apremio personal, aunque procediere contra el mismo.

Esto es comun á todos los contratos segun el artículo 1026: *Fidejussor et ipse obligatur, et heredem obligatum relinquit, cum rei locum obtineat*, ley 4, párrafo 1, título 1, libro 46 del Digesto, párrafo 2, título 21, libro 3, Instituciones, y la ley 16, título 12, Partida 5, que añade: «E todas las defensiones é todos los derechos.»

Conforme con los artículos 2017 Frances, 2050 Sardo, 1889 Napolitano. Los 3013 de la Luisiana, 1499 de Vaud, 1863 Holandes, y 534 Prusiano, título 14, parte 1, omiten lo del *apremio personal.*

Menos, etc. Es una regla general que los herederos no están obligados por apremio personal á la ejecucion de las obligaciones contraidas por aquellos á quienes heredan: el apremio personal es odioso y de estricta interpretacion: vé el artículo 1916.

ARTICULO 1740.

El obligado á dar fiador debe dar por tal á persona que reuna las calidades siguientes:

1.ª *Ha de ser capaz de obligarse.*

2.ª *Ha de estar domiciliado ó ha de escoger domicilio en el partido judicial donde haya de darse la fianza.*

3.ª *Ha de poseer bienes inmuebles que no esten en litigio bastantes para cubrir la deuda, y situados en la provincia donde se dé la fianza.*

Siendo pequeña la deuda, bastará que el fiador sea abonado bajo otro concepto, aunque no posea biénes inmuebles.

Conforme con los artículos 2018 y 2019 Franceses, 2051 y 2052 Sardos, 1890 y 1891 Napolitanos, 3011 de la Luisiana, 1500 y 1501 de Vaud (con la particularidad que luego notaré), y 1864 y 1865 Holandeses.

El 191 Prusiano, título 14, parte 1, viene á decir lo mismo en menos términos.

Omito por inútil la legislacion Romana y Patria sobre fianzas de mugeres, aun no estando casadas, los artículos 221, 232, 343 y 344 Prusianos, parte 1, 234 y siguientes Sardos, y 24 Bávaro, capítulo 10, libro 4, tratan de lo mismo.

Qui satisdare promissit, ita demum implesse stipulationem satisdationis videtur, si eum dederit accessionis loco, qui potest obligari, leyes 3 al principio, título 1, libro 46, y 8, párrafos 1 y 2, título 8, libro 2 del Digesto; *Fidejussor:: locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate*, la misma ley 2 al principio.

Si necessaria satisdatio fuerit, et non facile possit reus ibi eam præstare, ubi convenitur, potest audiri, si in alia ejusdem provinciæ civitate satisdationem præstare paratus sit: si autem satisdatio voluntaria est, non in alium locum remittitur, ley 7, párrafo 1 del mismo título.

El objeto de la fianza es asegurar el cumplimiento de la obligacion, y no se consigue si el fiador es incapaz para contratar, y si está domiciliado á larga distancia, porque la facilidad de perseguirle hace parte de su solvencia, y un pleito, que habria de promoverse de lejos, seria casi siempre mas ruinoso que útil.

Tampoco se conseguiria el objeto de la fianza, regulándose la solvencia del fiador por una fortuna fugitiva como la de los bienes muebles, ó incierta, como la de inmuebles litigiosos y de difícil y costosa escusion por estar situados á gran distancia del lugar en que se da la fianza: *plus cautionis est in re, quam in persona*, 25 de *regulis juris.*

Número 2. *Domiciliado, etc.* El artículo 2018 Frances y demas que le han seguido dicen: «En el territorio de la Córte Real,» lo que equivale á nuestras audiencias; el 2031 Sardo: «En la jurisdiccion del Senado.» Pero el territorio de nuestras audiencias es por lo general muy vasto, y seria muy incómodo para el acreedor tener que perseguir al fiador á tan gran distancia: vé el artículo 46.

Número 3. *Situados en la misma provincia.* El artículo 2019 Frances y demas citados, á escepcion del 1501 de Vaud, se limitan á decir: «bienes no litigiosos, ó cuya escusion seria muy difícil por lo lejano de su situacion.» Pero esto ha parecido demasiado vago y ocasionado á litigios: el artículo 1501 de Vaud exige que estén sitos dentro del Canton; tampoco podia adoptarse esto por la vasta estension de la Península: la situacion de los inmuebles en la misma provincia es bastante garantía para el acreedor.

Siendo pequeña. La ley 41, título 2, Partida 3, se contenta en un caso parecido con el simple juramento: á los tribunales toca fijar,

atendidas las circunstancias personales, si es ó no pequeña la deuda, y abonado el deudor.

ARTICULO 1741.

Si el fiador, despues de recibido, viniese al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir otro que reuna las calidades exigidas en el artículo anterior: esceptúase el caso de haber exigido y pactado el acreedor que se le diera por fiador una persona determinada.

Conforme con los artículos 2020 Frances, 2053 Sardo, 1892 Napolitano, 3012 de la Luisiana, 1502 de Vaud y 1886 Holandes.

Por Derecho Romano precedia la disposicion de este artículo en la fianza legal y judicial, no en la convencional; leyes 3 al fin, título 1, 4, título 5, libro 46, 2 al fin, título 8, libro 2, y 4, título 4, libro 36 del Digesto.

Pero parece mas justo, mas conforme al objeto de la fianza, y aun á la intencion de las partes, obligar en todo caso al deudor á dar otro fiador.

Porque, si el acreedor ha tratado con el deudor, ha sido contando con la fianza; y la naturaleza de la obligacion cambiaria enteramente desde que el fiador, venido á estado de insolvencia, no fuese reemplazado por otro. La fianza era una condicion espresa de la obligacion; y el acreedor, que no habia querido contratar con el deudor, solo se veria, no obstante, reducido á tenerle por único deudor.

Esceptúase el caso, etc.: pues que el acreedor ha hecho la eleccion ó designacion del fiador, él solo es el responsable de lo que sobrevenga: el deudor quedó únicamente obligado á dar este fiador especial; lo dió, y no puede ya exigírsele otro.

ARTICULO 1742.

En las obligaciones á plazo ó de tracto sucesivo, el acreedor que no exige fianzas al celebrarse el contrato, podrá exigirlas, si despues de celebrado viniere notoriamente á menos el deudor, ó trasladase su domicilio á otra provincia.

El artículo 7, capítulo 4, libro 10 Bávaro, concede siempre al acreedor el derecho de exigir fianzas, y al deudor el de reemplazar su fiador por otro igualmente abonado.

Por Derecho Romano, el que se obligó simplemente sin prometer fiador, no puede ser compelido despues á darlo, salvo por justa causa al discreto arbitrio del juez, como si, pendiente el plazo ó la condicion,

se advirtiera que el deudor venia á menos; ley 2, título 39, libro 4 del Código, unida á la 41, título 1, libro 3 del Digesto.

Á plazo, ó de tracto sucesivo: porque fuera de estos casos, el acreedor puede gestionar desde luego para el pago, y por igualdad de razon habrá de regir lo mismo en las obligaciones condicionales: vé los artículos 704, 1039 y 1048.

CAPITULO II.

De los efectos de la fianza.

SECCION PRIMERA.

DE LOS EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE EL FIADOR Y EL ACREEDOR.

ARTICULO 1743.

El fiador no puede ser compelido á pagar al acreedor sin prévia escusion de todos los bienes del deudor.

Concuerda con los artículos 2021 Frances, 2057 Sardo, 1893 Napolitano, 3014 de la Luisiana, 1503 de Vaud, 1868 Holandes, 1355 y 1356 Austriacos, y el 11, capítulo 10, libro 4, Bávaro, que dice: «Cuando hay imposibilidad de obtener el pago del deudor, sus herederos y *co-deudores*, caso de haberlos.» El 283 Prusiano, título 14, parte 1, dice: «El fiador no está obligado para con el acreedor, sino cuando este prueba que el deudor es incapaz de cumplir sus obligaciones.»

Por Derecho Romado antiguo podia el acreedor dirigirse desde luego contra el fiador y compelerle al pago, dejando al deudor principal, leyes 3 y 5, título 42, libro 8 del Código. Justiniano, en la Novela 4, capítulo 1, concedió á los fiadores este beneficio, llamado unas veces de *órden*, otras de escusion; lo primero, por el órden que debe observarse en la reclamacion á demanda; lo segundo, porque debe ser antes ejecutado ó *escutido* el deudor en sus bienes. La ley 3, título 12, Partida 5, copió á la Novela citada.

Esta disposicion es muy conforme á la naturaleza *subsidiaria* de la fianza, segun el artículo 1733 y al espíritu de beneficencia que por lo comun preside en ella.

Ningun agravio se hace en esto al acreedor, puesto que es libre en desechar al fiador, si no se obliga mancomunadamente con el deudor.

ARTICULO 1744.

La escusion no tiene lugar:

1.° *Cuando el fiador renunció espresamente á ella.*

2.° *Cuando se obligó mancomunadamente con el deudor.*

3.° *En el caso de haber quebrado el deudor.*

4.° *Cuando este no puede ser demandado judicialmente dentro del Reino.*

Concuerda en los números 1 y 2 con el 2021 Frances y demas estrangeros citados en el anterior: en el número 1, con el Derecho Romano, ley última, título 3, libro 2 del Código, que era seguido en la práctica, aunque faltaba ley espresa.

Número 2: en este caso hay, si cabe, mas que renuncia, y se regirá por el párrafo 3, seccion 6, capítulo 4, título 5 de este libro.

Número 3. Si es notoria la insolvencia del deudor principal, ó se oculta de modo que no puede ser demandado, *authent. præsente.* Código, título 42, libro 8.

El artículo 297 Prusiano, título 14, parte 1, dice: «En caso de quiebra, ó de no poderse accionar contra el deudor en el reino.»

Los artículos 355 y 356 Austriacos, «quiebra del deudor ó ser desconocido su domicilio:» El 1869 Holandes, número 4. «Si el deudor se halla en estado de insolvencia.»

Se ha adoptado el *estado de quiebra* por ser mas claro y seguro que la insolvencia notoria; pues si realmente la hay, no podrá el fiador cumplir con lo que se prescribe en el artículo siguiente, y cesará el beneficio de escusion: si lo cumple, no habrá insolvencia.

Pero si realmente hay quiebra, no debe ser obligado el fiador á las dilaciones y molestias inseparables de esta especie de pleitos: á mas de que, en tal caso, los bienes son ya litigiosos, y queda prohibida su designacion por el artículo siguiente.

Número 4. Ha sido tomado del citado artículo Prusiano 297. Puede estar domiciliado fuera del reino, y no hay razon para que en este caso haya de ir el acreedor á demandarle fuera.

La auténtica citada dice: *si latitet, et conveniri nequeat.* Pero nunca se verificará que el deudor no pueda ser demandado, constando su domicilio que es el fuero comun.

Segun la ley 9, título 12, Partida 5, copiada de la Novela 4, capítulo 1, hallándose ausente el deudor, podia el fiador pedir al juez plazo conveniente para presentarlo, y, no haciéndolo en el plazo dado, perdia el beneficio de *órden o escusion.*

Tengo por muy gravosa para el fiador esta disposicion. La simple au-

sencia del deudor del lugar en que debe hacerse el pago, no impide que el acreedor pueda cómodamente demandarle, mientras conste de su domicilio dentro del reino.

Pero todas las escepciones de este artículo vienen á ser inútiles, porque en toda escritura de fianza se renuncia al beneficio de *escusion*, asi como al de division.

El artículo 1869 Holandes señala otras dos escepciones; «si la fianza es judicial, y cuando el deudor principal puede defenderse por una escepcion puramente personal:» una y otra se hallan en su conveniente lugar, artículos 1767 y 1770: escuso advertir que el beneficio de *escusion* no tiene lugar en el caso del párrafo 2 del artículo 1755.

ARTICULO 1745.

Para que el fiador pueda aprovecharse del beneficio de escusion, debe oponerlo al acreedor, luego que este le requiera para el pago, y señalarle bienes del deudor, anticipándole la cantidad necesaria para hacer la escusion.

El fiador no puede señalar bienes gravados, litigiosos ó sitos fuera del territorio de la audiencia en que debe hacerse el pago, ó que no estén poseidos por el deudor, aunque hayan sido hipotecados para la seguridad de la deuda.

Concuerda con los artículos 2022 y 2023 Franceses, 2058 y 2059 Sardos, 1894 y 1895 Napolitanos, 3014 y 3015 de la Luisiana, 1503 y 1504 de Vaud, 1870 y 1871 Holandes.

Por favorable que sea el beneficio de *escusion*, no debe desatenderse el interes del acreedor hasta el punto de no poner justos límites á dicho beneficio; de otro modo la fianza vendria á ser casi ilusoria.

Es necesario que el fiador lo reclame espresamente, y que lo haga desde los primeros pasos dirigidos contra él por el acreedor. Siendo el beneficio una escepcion dilatoria, debe ser opuesta como todas las de esta especie *á limine litis* y antes de la contestacion de la demanda.

Si el fiador entra en el fondo de esta defendiéndose con una escepcion perentoria, se entiende que lo renunció tácitamente; y seria tan injusto, como incómodo para el acreedor, que el fiador, despues de fatigarle con largos subterfugios, pudiera todavia alegar el pago de la deuda reclamando la *escusion*.

Vinio, en sus comentarios al párrafo 4, título 21, libro 3, Instituciones, arguyendo de la ley última, título 6, libro 12 del Digesto, sostiene que esta escepcion ha de equipararse á las perentorias, y puede oponerse despues de contestada la demanda.

Puesto que la *escusion* no aprovecha sino al fiador, justo es que él

señale bienes en que pueda hacerse pronta y fácilmente, y anticipe la cantidad necesaria para hacerla. En el señalamiento de bienes gravados ó litigiosos, no encontraria el acreedor sino un manantial de pleitos largos é inciertos.

Se ha añadido en nuestro artículo *gravados* por mayor claridad, porque tal es el espíritu del artículo 2023 Frances, segun el discurso 92. «Des biens libres et qui presentent une garantie de paiement.»

La *escusion* de bienes situados á *gran distancia* seria mas larga y embarazosa: el acreedor al exigir la fianza, se propuso tener garantias que estuviesen á su alcance.

El citado artículo Frances 2023 fué vivamente combatido (vé discurso 94) en cuanto á la anticipacion de dinero por el fiador, y la prohibicion de señalar los bienes hipotecados á la seguridad de la deuda, si no estuviesen poseidos por el mismo deudor.

En los discursos 95 y 96 se contestó victoriosamente al ataque: «Si la *escusion* cede enteramente en favor del fiador; si él no la reclama sino para evitar el satisfacer por sí mismo una deuda que ha garantido, y en la que no se habria consentido sin la fianza, justo es que él anticipe los gastos. ¿Qué ventajas sacaria el acreedor de la fianza, si para hacer la escusion se viera obligado á la anticipacion de cantidades que tal vez escederian el crédito?

Para perseguir los bienes hipotecados poseidos por un tercero, tendria que litigar contra este: semejante pleito acarrearia retardos y dilaciones, y acabaria tal vez por hacer la fianza mas onerosa que útil.»

Repito mi observacion del artículo anterior sobre la renuncia formularia de este beneficio.

ARTICULO 1746.

Cumplidas por el fiador todas las condiciones del artículo anterior, el acreedor negligente en la escusion de los bienes señalados, es responsable hasta donde ellos alcancen de la insolvencia del deudor que por aquel descuido resultare.

Concuerda con los artículos 2024 Frances, 2060 Sardo, 1896 Napolitano, 3016 de la Luisiana, 1504 de Vaud y 1872 Holandes.

El 328 Prusiano, parte 1, título 14, dice con mas concision: «El daño resultante de una falta grave cometida por el acreedor en la persecucion del deudor, es de su cuenta.»

En el artículo anterior se ha provisto á la seguridad del acreedor; en este se mira por el interes del fiador, que no debe ser víctima de una inercia de que no es culpable.

ARTICULO 1747.

El acreedor puede perseguir en un mismo juicio al deudor principal y al fiador, pero quedará á este salvo el beneficio de escusion, aunque se dé sentencia contra los dos.

Se ha tomado este artículo del 3020 de la Luisiana, por parecer razonable y que aclara la materia de *escusion*. El 311 Prusiano, título 14, parte 1, dice: «La sentencia dada contra el deudor es comun al fiador cuando los dos han sido emplazados á un mismo tiempo;» hay para los dos, y para el acreedor, economía de tiempo y de dinero en fenecer por un solo juicio lo que de otro modo exigiría dos: vé los artículos 932 y 1077.

ARTICULO 1748.

La transaccion hecha por el fiador con el acreedor, no surte efecto para con el deudor principal.

La hecha por este, tampoco surte efecto para con el fiador contra su voluntad.

Tomado de los 329 y 330 Prusianos, título 14, parte 1, cuya equidad y justicia son evidentes por estar basados en los principios generales de derecho: vé los artículos 1127, 1138 y 1724.

ARTICULO 1749.

El fiador de un fiador goza del beneficio de escusion, tanto respecto del fiador como del deudor principal.

Es el 1505 de Vaud que viene á conceder al sub-fiador el beneficio de *escusion* respecto del deudor principal y de todos los fiadores. El artículo 19, capítulo 10, libro 4 Bávaro dice: «El fiador del fiador no puede ser obligado á pagar sino cuando el deudor principal ha sido enteramente *discutido*.

El 380 Prusiano, título 14, parte 1: «El sub-fiador no puede ser objeto de reclamaciones de parte del fiador principal, sino despues de la asignacion del deudor principal, y debe ser puesto en causa por el fiador principal cuando el acreedor demande.»

Está conforme con la ley 27, párrafos 1 al 4, título 1, libro 46 del Digesto, porque *fidejussor principalis fidejussoris suo subalterno loco rei est*; el fiador principal es respecto de su sub fiador lo que es el deudor respecto del fiador principal.

ARTICULO 1750.

Siendo muchos los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, cada uno de ellos responde de toda la deuda.

Pero el reconvenido para el pago del todo podrá exigir que el acreedor divida su accion entre los fiadores y la reduzca á la parte y porcion de cada uno de ellos.

El beneficio de division contra los co-fiadores cesa en los mismos casos y por las mismas causas que el de escusion contra el deudor principal.

Si plures sint fidejussores: singuli insolidum tenentur: itaque liberum est creditori, á quo velit solidum petere, párrafo 4, título 21, libro 3, Instituciones, y lo mismo en la ley 8, título 12, Partida 5.

Conforme con los artículos 2025 Frances, 2061 Sardo, 1897 Napolitano, 3017 de la Luisiana, 1504 de Vaud, 1873 Holandes, y 9, capítulo 10, libro 4, Bávaro, el cual añade: «Los fiadores ejercitan despues entre sí un mútuo recurso.»

El artículo 378 Prusiano, título 14, parte 1, dice: «Cuando muchas personas, cada una separadamente, han afianzado una misma deuda, el acreedor puede pedir el pago á uno de los fiadores; y el que haya pagado, no podrá ejercer su recurso contra los otros.» Segun este artículo Prusiano, para que competa el beneficio de *division*, será preciso que todos hayan dado la fianza en un mismo instrumento; ó bien separadamente, pero á consecuencia de convenio entre los mismos fiadores: aunque este segundo caso ha de ser raro, nuestro artículo deberá entenderse como el Prusiano, si llegase á ocurrir: asi lo resolvió la Comision.

De toda la deuda. Téngase en cuenta que no habemos admitido la mancomunidad, sino cuando espresamente se ha pactado; artículo 1058.

Esto mismo se hallaba ya dispuesto en la ley recopilada 10, título 1, libro 10, lo que dió lugar á la discordia de los autores sobre si por ella estaba corregida la ley 8, título 12, Partida 5, que, á imitacion del Derecho Romano, establecia la solidaridad *ipso jure* y sin necesidad de pacto especial entre los fiadores. En opinion de los que están por la correccion, es innecesario el beneficio de *division* cuando no hubo mancomunidad ó solidaridad espresa; y no puede admitirse cuando la hubo.

Pero en Derecho Romano se hallaba últimamente establecido por la Novela 99, capítulo 1, lo mismo que estableció nuestra ley recopilada y establece el artículo 1202 Frances, que es el nuestro 1058, y ha sido copiado en los Códigos posteriores.

A pesar de esto en todos ellos ha sido admitida la solidaridad de los fiadores, y nosotros los seguimos porque está en la naturaleza de la fianza el sujetarse á todo, lo mismo que el deudor principal, si otra cosa no se espresa.

Asi es que en las secciones 3 y 4 se repiten para los co-fiadores muchas de las disposiciones dictadas para los deudores mancomunados en la seccion 6, capítulo 4, título 5 de este libro: pero los beneficios de *órden ó escusion* y de *division* hacen ver que no hay absoluta igualdad ó identidad entre unos y otros.

Pero el reconvenido. Concuerda con el mismo párrafo 4, y ley de Partida arriba citados, y con los artículos 2026 Frances, 2062 Sardo, 1896 Napolitano, 3018 de la Luisiana, y 1874 Holandes.

Que el acreedor divida su accion. Esto es lo que se llama beneficio de *division*, introducido por el emperador Adriano. Sin duda, el antiguo Derecho Romano era mas consecuente con la doctrina y principios de la solidaridad en no admitirlo. Pero la fianza es generalmente un acto de beneficencia, y merece alguna escepcion ó favor en cuanto sea compatible con los intereses del acreedor; estos quedan asegurados con la responsabilidad proporcional de la insolvencia anterior que se establece en el artículo siguiente; á mas de que el acreedor puede exigir la renuncia de este beneficio y apenas hay una escritura de fianza que no la contenga.

Para gozar del beneficio han de ser fiadores de *un mismo deudor y por una misma deuda*, segun se espresa en el artículo: entre fiadores de diversos deudores, aunque la deuda sea la misma, no tiene lugar, leyes 43 y 27, párrafo último, título 42, libro 8 del Código.

La division no se hace *ipso jure*; antes por el contrario, la obligacion de los fiadores es solidaria ó mancomunada: si, pues, uno de ellos paga sin reclamar ú oponer el beneficio, paga lo que debe y no podrá repetir del acreedor como puede hacerlo el que paga mas de lo debido.

Cesa en los mismos casos: conforme con las leyes 1, título 41, libro 8, y 29, título 3, libro 2 del Código: vé el artículo 1744: los fundamentos ó motivos son iguales en ambos casos.

Una sola escepcion habia en Derecho Romano, que no habemos admitido; el beneficio de *division* tenia lugar aun cuando los fiadores se hubiesen obligado con solidaridad espresa, ley 3 al fin, título 42, libro 8 del Código.

La razon era, porque sin necesidad de pacto especial la obligacion fué ya solidaria, y nada añade ni quita la espresion de lo que se sobreentiende, aunque no se esprese. Pero algo se quiso con la espresion de mancomunidad, segun he notado al número 2 del artículo 1744: en este caso hay, si cabe, algo mas que renuncia.

Con esta sola modificacion es preferible y habemos preferido el Derecho Romano á los Códigos modernos, que solo mencionan el caso de renuncia para escluir este beneficio.

¿Será mas favorecido el fiador respecto de sus co-fiadores, que respecto del deudor principal? ¿Qué razon habrá para que el acreedor vaya á demandar al fiador quebrado, ó que no pueda ser demandado judicialmente dentro del reino?

Yo me inclino á que los Códigos modernos dijeron menos de lo que quisieron decir, y que el tercer párrafo de nuestro artículo está en el espíritu de ellos.

ARTICULO 1751.

El fiador que reclama el beneficio de division, responde proporcionalmente de la insolvencia anterior de los otros fiadores, pero no de la posterior á la division.

Tampoco responde de la anterior, cuando el acreedor dividió su accion voluntariamente y sin reclamarlo el fiador.

Si quis ex fidejussoribus eo tempore (litis contestatæ) solvendo non sit, hoc cæteros onerat, párrafo 4, título 21, libro 3, Instituciones: lo mismo en la ley 8, título 12, Partida 5.

Concuerda con los artículos estranjeros citados en el artículo anterior, á seguida de las palabras, *Pero el reconvenido.*

El beneficio de *division* no tiene efecto retroactivo; el que se acoge á él, responde proporcionalmente de la insolvencia anterior de alguno de los fiadores; pero, una vez opuesto, reduce la obligacion del oponente á su parte y porcion, y le liberta de toda insolvencia posterior.

Tampoco responde, etc. Conforme con las leyes 16, título 41, libro 8 del Código, y 59, párrafo 3, título 1, libro 17 del Digesto. El acreedor podrá hacer recaer la insolvencia anterior de uno de los fiadores sobre los otros por la obligacion solidaria de todos; y, no habiendo usado de esta facultad, se presume que renunció formalmente á ella: véase el párrafo último del artículo 1062.

Por Derecho Romano podia oponerse la escepcion de *division* en cualquier estado del pleito antes de la sentencia, ley 10, párrafo 1, título 42, libro 8 del Código.

Los Códigos modernos callan sobre este punto: yo tengo á esta escepcion por tan *dilatoria* como la de *escusion*, y que únicamente, como tal, puede oponerse: los motivos espuestos al artículo 1745 sobre la una militan en la otra.

SECCION II.

DE LOS EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE EL DEUDOR Y EL FIADOR.

ARTICULO 1752.

El fiador que ha pagado por el deudor, debe ser indemnizado por este.

La indemnizacion comprende:

1.° *La cantidad principal de la deuda.*

2.° *Los intereses de ella desde que se hizo saber el pago al deudor, aunque no los produjese para el acreedor.*

3.° *Los gastos ocasionados al fiador despues de haber puesto en noticia del deudor que se le requeria para el pago.*

4.° *Los daños [redacted]icios cuando procedan.*

La disposicion de este artículo tiene lugar aun cuando se haya dado la fianza, ignorándolo el deudor.

Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium, párrafo 6, título 21, libro 3, Instituciones, y ley 12, título 12, Partida 5, que esceptúa tres casos, tomándolos del Derecho Romano, y que están igualmente esceptuados espresa ó tácitamente en todos los Códigos; por ejemplo, el de haber salido uno fiador, prohibiéndoselo el deudor: vé el final del artículo 1099: la 13 siguiente hace otras escepciones, de las que solo mencionaré una mas abajo.

Conforme con los artículos 2028 Frances, 2065 Sardo, 1900 Napolitano, 1506 de Vaud, 1876 Holandes, y 3021 de la Luisiana. El 11, capítulo 10, libro 4, Bávaro, impone simplemente al deudor la obligacion de indemnizar al fiador. El 331 Prusiano, título 14, parte 1, dice con enérgica sencillez: «El deudor responde al fiador de todos los daños y gastos que se le hayan ocasionado, á menos que sean el resultado de una falta del fiador.»

El que fió, mandándolo ó consintiéndolo el deudor, tiene contra este la accion *contraria* de mandato que es mas llana que la subrogacion, en cuanto comprende desde luego los intereses de las cantidades anticipadas: asi, el fiador puede reclamar intereses de lo pagado, aunque la deuda principal no los produjese á favor del acreedor.

Número 2. *Desde que, etc.* Ha sido tomado del artículo 2065 Sardo por ser mas claro y espresivo que los otros citados. Si la deuda rendia interés convencional á favor del acreedor, continuará rindiéndolo igualmente á favor del fiador: en caso contrario tendrá lugar el interés legal por este artículo.

Se hizo saber el pago: para que haya entrada al interés legal, ha de preceder mora; y no la hay hasta que el deudor, noticioso del pago y requerido para la indemnizacion, no la hace: esto, sin embargo, no quita á lo espuesto en el párrafo último del número anterior, cuando se dió la fianza mandándolo ó consintiéndolo el deudor.

La disposicion, etc. Por Derecho Romano y Patrio procedia en sustancia lo mismo, ley 4, título 1, libro 45 del Digesto, y 12, título 12, Partida 5; pero como no podia darse accion de mandato contra el deudor ignorante, se daba al fiador la de *negotiorum gestorum*: el artículo es mas sencillo.

Si el fiador entró y pagó, prohibiéndolo el deudor, no tenia accion alguna en Derecho Romano y Patrio, ley 6, párrafo 2, título 1, libro 45 del Digesto, y 12, título 12, Partida 5; ahora se estará al artículo 1099 segun dejo ya observado.

ARTICULO 1753.

El fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenia contra el deudor.

Sin embargo, si ha transigido con el acreedor, no puede pedir al deudor mas de lo que realmente haya pagado, á menos que el acreedor le haya hecho cesion espresa del resto.

Conforme con los artículos 2029 Frances, 2066 Sardo, 1901 Napolitano, 3022 de la Luisiana, 1507 de Vaud, 1877 Holandes, 338 y 339 Prusianos, título 14, parte 1. El 1358 Austriaco añade: «Los títulos del crédito deben serle entregados.

Se subroga: á virtud de lo dispuesto en el número 3 del artículo 1117.

Es un tercer beneficio que la ley concede al fiador: este no tiene necesidad de pedir la subrogacion; la ley misma la pronuncia, porque resulta del hecho mismo del pago, y habemos dejado á un lado las vanas sutilezas que hacian necesario el sustituir á una sobrogacion, que no se daba espresamente, una pretendida accion de mandato.

Sin embargo, etc. Es el artículo 340 Prusiano, título 14, parte 1. Si es justo que el fiador tenga una completa indemnizacion, tambien lo es que no se enriquezca á la sombra de la fianza por la sola disposicion de la ley, y sin que el acreedor le ceda el resto.

ARTICULO 1754.

Cuando hay dos ó mas deudores mancomunados de una misma deuda, puede el fiador repetir de cada uno de ellos la totalidad de lo que haya pagado.

Porque, efectivamente, cada uno de ellos era deudor de la totalidad, y el acreedor, en cuyo lugar y derechos queda subrogado el fiador, podia igualmente exigirla de cada uno.

Conforme con los artículos 2030 Frances, 2067 Sardo, 1902 Napolitano, 3023 de la Luisiana, 1508 de Vaud y 1878 Holandes.

ARTICULO 1735.

Si el fiador ha pagado sin ponerlo en noticia del deudor, y este, ignorando el pago, lo repite por su parte, no queda al primero recurso alguno contra el segundo; pero sí, contra el acreedor.

Si el fiador paga sin ponerlo en noticia del deudor, podrá este hacer valer contra él todas las escepciones que hubiera podido oponer al acreedor al tiempo de hacerse el pago.

Conforme con los artículos 2031 Frances, 2068 Sardo, 1903 Napolitano, 3024 de la Luisiana, 1509 de Vaud y 1879 Holandes.

El artículo 349 Prusiano, título 14, parte 1, dice: «El deudor puede hacer valer contra el fiador todas las escepciones que habria podido oponer al acreedor, si el fiador ha pagado sin avisarle.»

Lo mismo dispone el artículo 1361 Austriaco con mas generalidad: «Si el fiador ha pagado sin el consentimiento del deudor.»

Si cum fidejussor solvisset, non certioravit reum, si deinde reus solvit, quod solvere eum non oportebat, credo, si, cum posset eum certiorare, non fecit, oportere mandati agentem fidejussorem repelli. Dolo enim proximum est, si post solutionem non nuntiaverit debitori. Cedere autem reus indebiti actionem fideijussori debet, ne duplum creditor consequatur, ley 29, párrafo 3, título 1, libro 17 del Digesto.

En la misma se niega toda accion al fiador que, sabiendo que el deudor tenia alguna escepcion perentoria, pagó sin oponerla, y se repite en la 13, título 12, Partida 5. «Porque semeja que lo fizo engañosamente por fazer perder al otro su derecho.»

Ha pagado: En los artículos anteriores se supone que el fiador ha pagado válidamente con noticia del deudor, y sin perjuicio de las escepciones perentorias que este habria podido oponer al acreedor. En este se habla del caso contrario y, como el fiador no puede por su culpa menoscabar los derechos é intereses del deudor, su disposicion es de evidente justicia.

Sin ponerlo en noticia. El fiador puede repetir contra el deudor, aunque haya pagado sin reconvencion judicial y sin ponerlo en su noticia, con tal que de ello no se haya seguido perjuicio á los derechos é intereses del deudor, como se sigue, ó puede seguirse, en los dos casos

de este artículo: así se hallaba tambien dispuesto en la ley 16, título 12, Partida 5.

ARTICULO 1756.

Cuando la deuda era á plazo y el fiador la pagó antes de su vencimiento, no podrá exigirla del deudor hasta que aquel se venza.

Es la ley 16, título 12, Partida 5, tomada de la 22, párrafo 1, título 1, libro 17 del Digesto. *Tractatum est, si, cum in diem deberem, mandatu meo in diem fidejusseris, et ante diem solveris, an statim habeas mandati actionem? Et quidam putant, præsentem quidem esse mandati actionem, sed tanti minorem, quanti mea intersit superveniente die solutum fuisse: sed melius est dici, interim nec hujus summæ mandati agi posse: quando nonnullum adhuc commodum meum sit, ut nec hoc ante diem solvam.* El fiador no puede por su simple voluntad hacer peor la condicion del deudor.

ARTICULO 1757.

El fiador puede, aun antes de haber pagado, reclamar del deudor que le indemnice ó releve de la fianza:

1.° *Cuando el mismo fiador ha sido demandado judicialmente para el pago.*

2.° *Cuando el deudor se declara en quiebra, ó hay temores fundados de que se declare, ó comienza á disipar su fortuna.*

3.° *Si hay temor de que se fugue ó quiere dejar el Reino.*

4.° *Cuando se obligó á relevarle de la fianza en un tiempo determinado y este ha pasado.*

5.° *Cuando la deuda ha llegado á ser exigible por el vencimiento del plazo; en este caso podrá tambien requerir al acreedor para que proceda contra el deudor, ó contra el mismo fiador, admitiéndole el beneficio de escusion.*

Si el acreedor es moroso en proceder despues del requerimiento, el fiador no responderá de la insolvencia posterior del deudor.

6.° *Al cabo de diez años, cuando la obligacion principal no tenia un término fijo para su vencimiento, con tal que la obligacion principal no fuese de tal naturaleza que no pudiera estinguirse antes de un tiempo determinado, como acontece en la tutela.*

El fiador por título oneroso no puede aprovecharse de la disposicion de este número 6.°

Sacada de las 38 y 56, título 1, libro 17 del Digesto, y 10, título 35, libro 4 del Código.

La ley 14, título 12, Partida 5, pone cinco casos, cuya mayor parte coincide en el fondo con este artículo: 1.° Si el fiador fuese ya condenado á pagar: 2.° Si dura ya mucho tiempo en la fianza; la graduacion de esto queda al arbitrio del juez: 3.° Cuando el fiador, viendo que llega el plazo, quiere pagar para no incurrir en la pena, y, reusando el acreedor admitir el pago, consigna la suma: 4.° Cuando se constituyó fiador hasta cierto dia, y este pasó: 5.° Cuando el deudor comienza á desgastar sus bienes.

Concuerda, salvas ligerísimas variaciones que notaré, con los artículos 2032 Frances, 2069 Sardo, 1904 Napolitano, 3026 de la Luisiana, 1510 de Vaud, 1880 Holandes.

Indemnice ó releve de la fianza: El artículo Frances dice simplemente *indemnizado*; el Sardo, *relevado*; el de Vaud, *indemnizado ó puesto al abrigo*: se ha preferido el último, porque puede tener lugar uno ú otro, segun los casos.

Número 1. La citada ley de Partida exige que haya sido condenado; pero desde el momento de la demanda puede emplazar al deudor para que pague y le liberte.

Número 2. La ley de Partida dice: «Cuando comienza á desgastar sus bienes:» el artículo 1365 Austriaco, «si hay miedo fundado de que el deudor caiga en quiebra (deconfiture) ó huya: «el 357 Prusiano, «si comienza á disipar su fortuna, si está á pique de quebrar, si quiere dejar el Reino:» el número 2, artículo 17, capítulo 10, libro 4 Bávaro, «Cuando el deudor está á punto de caer en quiebra:» el Sardo, «cuando está quebrado, ó se encuentra en estado de decoccion:» El Frances, «ha hecho quiebra, ó está en estado de deconfiture:» el de Vaud, «está en quiebra.»

El número 2 de nuestro artículo está formado de unos y otros; puede el deudor hallarse en quiebra, ó á punto de ella, sin disipacion, y haber esta sin temor próximo de aquella: en cualquiera de estos casos debe permitirse al fiador que tome sus medidas de precaucion ó seguridad contra el deudor; si este es disipador hay desde luego peligro, y, por otra parte, no merece consideracion alguna.

Número 3. Tomado de los citados artículos Austriaco y Prusiano, y consiguiente al nuestro 1744, segun el cual, cesa en estos casos el beneficio de *escusion*.

Número 4. Las citadas leyes 14 de Partida, y 44, párrafo 1, título 1, libro 45 del Digesto.

Los artículos 1363 Austriaco, y 16, número 4, capítulo 10, libro 4 Bávaro, al tratar de los modos de estinguirse la fianza, dicen; «Por espirar el tiempo para el que se dió.»

El caso de este número es comun á todos los contratos: porque el

pacto especial deroga al derecho ó disposicion general, y bastará que la fianza se dé hasta cierto tiempo (si este ha pasado) aunque no haya pacto especial.

Número 5. *En este caso.* Tomado de la ley 28, título 1, libro 46 del Digesto, que parece justa, y es conforme al espíritu de nuestro artículo 1746: vé tambien la 41 del mismo título. En el artículo 1364 Austriaco se trasluce este mismo espíritu: «Cuando al tiempo convenido el acreedor no exige el pago de la deuda, es responsable al fiador de su negligencia. El fiador no se liberta por el vencimiento del plazo, pero puede pedir al deudor seguridades para el pago.» El 2078 Sardo dice: «Cuando el fiador ha limitado su obligacion al término concedido al deudor principal, queda obligado, aun despues de pasado el término, y durante todo el tiempo necesario para compelerle al pago, con tal que en los dos meses del vencimiento haya principiado el acreedor sus procedimientos contra el deudor, y los haya continuado con actividad.» Todavia se acerca mas el 316 Prusiano, título 14, parte 1. «Cuando no se ha fijado la duracion de la fianza de una obligacion á término, puede el fiador compeler al acreedor á perseguir al deudor, ó á libertarle:» Se ha dado la preferencia á la ley 28 Romana citada: en todos los casos debe preceder la escitacion ó requerimiento del fiador para constituir al acreedor en mora, y hacerle responsable de la insolvencia posterior.

Número 6. Por la citada ley 14 de Partida, y la 38, título 1, libro 17 del Digesto, el tiempo era indefinido y quedaba al prudente arbitrio del juez el fijarlo: convenia quitar esta incertidumbre, y se fija en el artículo el de diez años, segun la opinion comun de los autores.

El número 3, artículo 17, capítulo 10, libro 4, Bávaro, dice simplemente: «Si la fecha del crédito está ya muy lejana.»

El 339 Prusiano, título 14, parte 1: «Si la fianza es gratuita y no se ha fijado su duracion, puede retirarse al cabo de un año. En este caso el deudor debe libertar al fiador en el segundo año.»

Que no pudiera estinguirse. Se ha preferido para la redaccion el número 5 del artículo 2069 Sardo, que, á favor de la partícula *negativa*, está mas claro que el Frances sin ella.

El artículo 1510 de Vaud, número 5, dice: «A menos que por su naturaleza la obligacion principal no sea exigible en un tiempo determinado, ó que no pueda ser estinguida al cabo de diez años.»

Tutela: El fiador del tutor (caso de haberlo) sabe, ó debe saber, que la obligacion, por la que responde, no puede estinguirse hasta fenecida la tutela, ó mas bien cuando el tutor quede libre; y el de una renta vitalicia, hasta la muerte de aquel á cuyo favor ha sido constituida.

Por título oneroso. No se encuentra esta escepcion en ningun Código, aunque parece ir envuelta en el espíritu del artículo 359 Prusiano citado. La fianza gratuita, que es un acto de beneficencia á favor de solo el deudor, debe ser mas favorecida que la onerosa, puesto que de esta resulta beneficio ó utilidad al mismo fiador.

SECCION III.

DE LOS EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE LOS CO-FIADORES.

ARTICULO 1758.

Cuando son dos ó mas los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le quepa.

Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de este recae sobre todos en la misma proporcion.

Para que pueda tener lugar la disposicion de este artículo, es preciso que se haya hecho el pago á virtud de demanda judicial, ó hallándose el deudor principal en estado de quiebra.

Concuerda en su fondo con los artículos 3033 Frances, 2070 Sardo, 1905 Napolitano, 3027 de la Luisiana.

Los 373 y 374 Prusianos, título 14, parte 1, dicen: «Las contestaciones entre co-fiadores serán juzgadas, á falta de convenciones, por las reglas generales sobre las obligaciones solidarias;» y me parece bien esta concision, pues aqui no se hace mas que aplicar lo dispuesto en el artículo 1063 para los deudores mancomunados; pero repito la observacion que he hecho en el artículo 1750 al copiar el 378 Prusiano.

La ley 11, título 12, Partida 5, asi como las 17, 36 y 39, título 1, libro 46 del Digesto, y las 2, 11 y 15, título 42, libro 8 del Código, abundaban en sutilezas y ápices de derecho, que rechazaban la equidad y el buen sentido.

El fiador, que habia pagado, no tenia recurso alguno contra los co-fiadores, si el acreedor no le cedia espresamente sus acciones antes de hacerse el pago.

Alegábase para esto que la fianza era una convencion entre el fiador y el deudor, no entre los mismos fiadores; como si por ello dejara de ser cierto que el que pagó *hizo el negocio de los otros*, libertándolos de una obligacion, á cuyo cumplimiento podian haber sido compelidos.

Es por lo tanto conforme á la sencillez y equidad que queden obligados en proporcion al beneficio que les resulta del pago, y que el fiador que pagó, se subrogue de derecho en el lugar del acreedor.

La parte de este (del insolvente). Se ha añadido esto para mayor claridad, pues aunque no se espresa en ninguno de los Códigos modernos, está, á no dudar, en el espíritu de todos ellos por la misma razon del artículo 1751.

En el 1063 y 1069 se dispone para los deudores mancomunados lo mismo que aqui para los co-fiadores.

A virtud de demanda judicial, etc. Se ha preferido el artículo Holandes, que espresa tan solo estos dos casos, á la generalidad del Frances que, bien analizado, debe quedar reducido á lo mismo: «Quand elle (el fiador) y aura eté contreinte;» se dice en el discurso 93: la voluntariedad de uno de los fiadores en el pago no puede darle accion contra los otros, sino cuando el deudor principal se halla en estado de quiebra.

ARTICULO 1759.

En el caso del artículo anterior, podrán los co-fiadores oponer al que pagó las mismas escepciones que habrian correspondido al deudor principal contra el acreedor, y que no fuesen puramente personales del mismo deudor.

Tomado del artículo 1511 de Vaud. El fiador que pagó, no debe ser mas favorecido contra los co-fiadores, obligados subsidiariamente, que lo serian estos contra el deudor principal, salvo en lo que le fuese personal: vé el artículo 1767.

ARTICULO 1760.

El sub-fiador, en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, queda responsable á los co-fiadores, en los mismos términos que lo estaba el fiador.

Es el artículo 1513 de Vaud. El sub-fiador representa al fiador en el caso de este artículo, tanto en lo favorable, como en lo gravoso: tal fué el objeto de la sub-fianza, y ni él, ni los co-fiadores, tienen justo motivo de queja: vé lo espuesto en los artículos 1734 y 1749.

El artículo 1512 de Vaud hace estensivo el beneficio de nuestro artículo 1758 á los fiadores solidarios ó mancomunados contra los fiadores *simples*, cuando todos se han obligado en un mismo instrumento y por un mismo deudor.

No fué adoptado, por parecer contrario á lo establecido en el artículo 1733, y en el número 2 del 1744; no se descubren motivos bastantes para hacer esta escepcion.

CAPITULO III.

De la estincion de la fianza.

ARTICULO 1761.

La obligacion del fiador se estingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demas obligaciones.

Se ha preferido esta redaccion, que es el artículo 385 Prusiano, título 14, parte 1, por parecer mas espresiva que la del artículo 2034 Frances: «Se estingue por las mismas causas que las otras obligaciones.»

Conformes con el Frances, los 2071 Sardo, 1906 Napolitano, 3028 de la Luisiana, 1882 Holandes y 1514 de Vaud.

El artículo 16, número 1, capítulo 10, libro 4 Bávaro: «Se estingue con la deuda principal.» El 1363 Austriaco: «Con la obligacion del deudor primitivo.»

Extincta obligatione principali, et confusione sequuta, principio del título 30, libro 3, Instituciones, leyes 23, párrafos 2 y 3, título 3, libro 46 del Digesto.

Estinguida la obligacion principal, no puede subsistir la fianza que es su accesoria: véase lo espuesto en los artículos 1138 y 1189.

ARTICULO 1762.

La confusion que se verifica en la persona del deudor y fiador, cuando uno de ellos hereda al otro, no estingue la obligacion del sub-fiador.

Conforme con el 2035 Frances, 2072 Sardo, 1907 Napolitano, 3029 de la Luisiana, 1515 de Vaud y 1883 Holandes.

Es decir, que el acreedor conserva en este caso su accion contra el sub-fiador; pero yo no veo que esto mereciese un artículo separado como lo tiene en todos los Códigos, porque á nadie ha podido ocurrir duda de que la conservaba: Rogron pone un ejemplo tan inútil como el artículo. Si la confusion se verificase por heredar el acreedor al deudor ó fiador, ó alguno de estos á aquel, se estinguiria tambien la obligacion del sub-fiador: vé los artículos 1156 al 1159.

ARTICULO 1763.

Si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble ú otros cuales-

quiera efectos en pago de la deuda, aunque despues los pierda por eviccion, queda libre el fiador.

Es el 2038 Frances, 2076 Sardo, 1910 Napolitano, 3031 de la Luisiana, 1519 de Vaud y 1886 Holandes.

Estinguida la obligacion primitiva por la aceptacion del acreedor, se estingue tambien la fianza como accesoria; si el acreedor tiene despues una accion resultante de la eviccion que sufre, esta accion es enteramente diversa de la primera y no la que el fiador habia garantido.

En este caso la obligacion queda estinguida por la novacion, ó, mejor dicho, por el pago que hizo el deudor principal.

ARTICULO 1764.

La liberacion hecha por el acreedor á uno de los fiadores sin el consentimiento de los otros, aprovecha á todos hasta donde alcance la parte del fiador á quien se ha otorgado.

Es el 2075 Sardo; el 1363 Austriaco dice: «La quita de la obligacion hecha á un fiador solo tiene efecto respecto del acreedor, y no respecto de los otros fiadores.» El 589 Prusiano, título 14, parte 1, dice por el contrario: «La liberacion del fiador aprovecha á los co-fiadores.»

Véanse los artículos 1064 y 1143 con lo en ellos espuesto: aquí se hace á lo mas una ligera modificacion, ó si se quiere escepcion al 1064: la remision ó liberacion aunque limitada á un fiador determinado aprovecha parcialmente á los otros, porque no son deudores solidarios en un sentido rigoroso y absoluto, pues gozan de los beneficios de escusion y division, segun he observado en el artículo 1750.

Pero, si bien se mira, lo que aquí se dispone para los co-fiadores se halla tambien dispuesto para los deudores mancomunados al final del artículo 1062, «Con deduccion de la parte, etc.» y el 1069: el acreedor puede favorecer á uno de los co-deudores ó co-fiadores, pero sin perjudicar á los demas segun el artículo 1066.

ARTICULO 1765.

La próroga concedida al deudor por el acreedor sin consentimiento del fiador estingue la fianza.

Contrario á los artículos 2039 Frances, 2077 Sardo, 1911 Napolitano, 3032 de la Luisiana, 1520 de Vaud y 1887 Holandes: segun ellos no se estingue la fianza, y únicamente se concede al fiador que pueda perseguir al deudor para forzarle al pago.

El artículo 17, capítulo 10, libro 4, Bávaro, viene á decir lo mis-

mo: «El fiador puede pedir su liberacion cuando el deudor no paga al tiempo convenido y el acreedor se lo proroga.»

Dícese en apoyo del artículo Frances: «La próroga puede ser útil al mismo fiador, y por otra parte no le impide compeler al deudor principal á pagar ó á libertarle de la fianza» (discurso 93): pero en este caso no podrá proceder contra el acreedor en los términos del citado numero 3 del artículo 1757, puesto que obstaria al acreedor para proceder su mismo pacto ó próroga.

«Esta disposicion derogatoria del Derecho Romano parece á primera vista un tanto rigorosa contra el fiador, sobre todo si se reflexiona que el deudor puede venir durante la próroga á estado de insolvencia, y que esta recaeria sobre el fiador sin haberla consentido.»

«Pero si se considera que en el mismo articulo se reserva sábiamente al fiador el derecho de perseguir en este caso al deudor para forzarle al pago, impidiendo por este medio que le sea funesta la próroga será preciso confesar que no hay en el artículo nada que no sea conforme con la razon, la justicia y la moral» (discurso 96.)

¿Y no puede el deudor venir á insolvencia despues de la próroga, pero antes que esta llegue á noticia del fiador? Podrá oponerse que este anduvo negligente en no averiguar si el deudor pagó: ¿pero no podrá haber negligencia ó malicia en el acreedor y deudor para no darle noticia?

Nosotros teniamos ya resuelto este punto en el artículo 1134 por la palabra *plazos*, sinónima alli de *prórogas*: vé lo espuesto en dicho artículo donde se dan los motivos y se hace referencia á este.

ARTICULO 1766.

Los fiadores, aunque sean mancomunados, quedan libres de su obligacion, siempre que por algun hecho del acreedor no puedan quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo.

Conforme con los artículos 2037 Frances, 1909 Napolitano, 3031 de la Luisiana, 1517 de Vaud y 1885 Holandes, menos en las palabras «aunque sean mancomunados» que han sido tomadas del 2074 Sardo para mayor espresion y claridad.

Subrogados. Esta subrogacion es de derecho segun el artículo 1753. Si, pues, no puede realizarse por el hecho ó culpa del acreedor, no debe ser permitido á este perseguir al fiador: la regla general de derecho es *que á cada cual daña su culpa, y que por el hecho ageno no puede empeorarse mi condicion.*

La material espresion de *fiadores mancomunados* no quita á la justicia y equidad de estas razones, porque la fianza, sobre ser digna de

favor como acto de beneficencia, envuelve siempre y necesariamente un deudor principal ó primitivo.

Rogron, al artículo 2037 Frances, pone varios ejemplos apoyados en fallos del Tribunal de Casacion: si el acreedor perdió su derecho de hipoteca por no inscribirlo en el registro público, ó dejó cortar el bosque hipotecado como tal, ó no apeló de la sentencia en que se declaró perdido el privilegio de que gozaba.

ARTICULO 1767.

El fiador puede oponer al acreedor todas las escepciones que competan al deudor principal y sean inherentes á la deuda; mas no las que sean puramente personales al deudor.

Conforme con los artículos 2036 Frances, 2073 Sardo, 1908 Napolitano, 3030 de la Luisiana, 1884 Holandes, 1516 de Vaud, y 310 Prusiano, título 14, parte 1.

El 10, capítulo 10, libro 4, Bávaro, dice: «El fiador puede oponer todas las escepciones que corresponden al deudor principal.» El 1354 Austriaco niega al fiador el beneficio de competencia correspondiente al deudor principal, como lo negaba el Derecho Romano á los herederos y fiadores del deudor por ser un privilegio personal; leyes 24, título 1, libro 5, y 63, párrafo 1, título 2, libro 17 del Digesto: la 32, título 1 libro 46, dice: *Ex persona rei, et quidem invito reo, exceptio et cætera rei commoda fidejussori, cæterisque accesionibus competere potest.*

La ley 15, título 12, Partida 5, hace tambien en esta materia diferencia entre escepciones *perentorias* y personales.

Inherentes á la deuda. El fiador puede apoderarse de toda defensa que haria caer la obligacion, tales como las de dolo, violencia, pago ya hecho, cosa juzgada, y de las demas de esta especie. La razon es porque quitada la obligacion principal se quita ó estingue la fianza.

Puramente personal: porque estas son enteramente estrañas al fiador, como el beneficio de competencia, el de los empleados para no poder ser egecutados sino en la tercera parte del sueldo.

Rogron, en sus comentarios al artículo 2012, coloca entre estas la de incapacidad que puede oponer el menor ó muger que ha contratado sin la debida autorizacion: el fiador no podrá oponerla: el artículo 2012 Frances corresponde al 1733 nuestro, cuyos comentarios y observaciones deben tenerse presentes: vé tambien los artículos 1067, 1127 y 1143.

CAPITULO IV.

De la fianza legal y judicial.

ARTICULO 1768.

El fiador que haya de darse por disposicion de la ley ó de providencia judicial, debe tener las calidades prescritas en el artículo 1740.

El fiador judicial debe ademas ser capaz de apremio personal cuando el deudor esté sujeto á él por razon de su deuda.

Conforme con los 2040 Frances, 2079 Sardo, 1912 Napolitano, 2033 de la Luisiana.

Creo, sin embargo, que la primera parte de este artículo era innecesaria en aquellos Códigos, y lo es en este, cuyo artículo 1740 ha sido tomado de aquellos: ¿podria razonablemente dudarse que su disposicion no alcanzaba á la fianza legal y judicial, siendo mas rigorosas?

Por la ley, etc. En el usufructo, por ejemplo, los casos de fianza judicial pueden ser infinitos.

El fiador judicial: aquí entran ya las diferencias de estas fianzas con la convencional. Deben ser mas fuertes los vínculos y mayores las seguridades en las obligaciones que se contraen con la justicia; y, si alguna vez puede ser este rigor un obstáculo para hallar fiadores, queda por lo menos al deudor el recurso de poder dar una prenda ó hipoteca. Así queda satisfecha la justicia, puesto que obtiene una garantía completa.

ARTICULO 1769.

Si el obligado á dar fianza en los casos del artículo anterior no la hallare, se le admitirá en su lugar una prenda ó hipoteca que se estime bastante para cubrir su obligacion.

El artículo 2041 Frances, seguido por el 1913 Napolitano, 3034 de la Luisiana y 1523 de Vaud, usa de la palabra *gage*, prenda. El artículo 2080 Sardo dice: «Prenda ú otra cautela:» el 1867 Holandes: «Una prenda, ó una hipoteca.»

Se ha preferido en la redaccion al Holandes (y estaba redactado el artículo en sus mismos términos antes de verlo) por atravesarse las mismas ó mayores razones de equidad y conveniencia en la hipoteca que en la prenda. ¿No es por ventura igual la seguridad? Ademas, el artículo comprende tanto la fianza legal como la judicial, y en casi todos los casos será mas fácil dar la hipoteca que la prenda, porque suele ser mayor el valor de los inmuebles.

El artículo citado de la Luisiana añade: «Con tal que el objeto dado en prenda pueda ser guardado sin embarazo ni riesgo. Tambien puede depositar en poder del oficial público, encargado de recibir la fianza, la cantidad por la que se le requiere á dar fiador.»

En los casos del artículo anterior. No rige, pues, este artículo en la fianza convencional; el acreedor lo quiso y pactó espresamente: debe por lo tanto cumplirse lo pactado. Sin embargo, la ley 41, título 2, Partida 3, admite la caucion juratoria cuando el deudor, que debe dar fiador, no le encuentra, ni tiene bienes.

ARTICULO 1770.

El fiador judicial no puede pedir la escusion del deudor principal.

El sub-fiador, en el mismo caso, no puede pedir ni la del deudor ni la del fiador.

Este artículo, asi como el párrafo 2 del 1768, habla solo del fiador judicial. En su primera parte está conforme con los artículos 2042 Frances, 2081 Sardo, 1914 Napolitano, 3035 de la Luisiana y 1524 de Vaud.

Hujusmodi stipulationes ex auctoritate Prætoris interponuntur ut judicium ratum sit, ley 1, título 5, libro 46 del Digesto; *contra cujus mentem foret diferri executionem judicati*, *argum.*, ley 52, título 1, libro 45 del Digesto, que dice: *Prætoriæ stipulationes legem accipiunt de mente Prætoris qui eas proposuit:: nihil (iis) immutare licet, neque addere*, *neque detrahere*, ley 52.

No puede: por las razones dadas en el párrafo 2 del artículo 1768.

El sub-fiador. Esta segunda parte es el artículo 2043 Frances, 1915 Napolitano y 3036 de la Luisiana: el 3037 añade: «Los efectos de la fianza judicial se rigen por las leyes de procedimientos.»

Del deudor principal. El sub-fiador no puede tener mas derechos, ni ser de mejor condicion que el fiador, cuya responsabilidad y obligaciones tomó sobre sí.

Ni la del fiador. El 2082 Sardo se aparta del Frances, y concede al sub-fiador la escusion del fiador. Se ha seguido al Frances, porque obran las mismas razones de saludable rigor que escluyen la escusion del deudor.

TITULO XVIII.

DE LA PRENDA.

ARTICULO 1771.

La prenda es el derecho concedido al acreedor de retener en su poder la cosa mueble que se le entrega para seguridad de su crédito hasta que le sea pagado, y de cobrar este en otro caso con el importe de la misma cosa recibida en prenda, segun la forma que determina la ley.

2071 y 2073 Franceses, 3100 y 3102 de la Luisiana, 2124 y 2126 Sardos, 1557 y 1558 de Vaud. El 1196 Holandes dice: «La prenda es un derecho que el acreedor adquiere sobre una cosa mueble que le es entregada por el deudor ó por otro en su nombre, y queda al acreedor la facultad de hacerse pagar sobre esta cosa con preferencia á los otros acreedores, esceptuando los gastos judiciales y de conservacion de la cosa, que gozan de un privilegio absoluto.» El 447 Austriaco: «El derecho de prenda es el derecho concedido á un acreeder para hacerse pagar sobre una cosa, si no se ejecuta la obligacion.» El 1 Prusiano, título 20, parte 1: «El derecho real concedido sobre la cosa agena para la seguridad de un crédito, y sobre cuyo valor puede reclamarse el pago, se llama derecho de prenda.»

Los cuatro primeros definen la prenda como contrato, y luego complican sus efectos; nosotros, con los tres últimos, la definimos como derecho: nuestra definicion es la Holandesa, suprimido ó referido su final.

La palabra *prenda* puede significar la misma cosa que se empeña y entrega, el contrato por que se constituye, y el derecho que á su virtud adquiere el acreedor. (Vinio, párrafo 4, título 15, libro 3, Instituciones, citando varias leyes Romanas, y Voet, número 1, título 1, libro 20).

Los Códigos modernos, que, como el Frances, la definen bajo el segundo concepto, dicen ser un contrato por el que un deudor entrega una cosa mueble á su acreedor para la seguridad de la deuda: el Heinecio añade, que la cosa ha de ser restituida en especie, verificado el pago.

El Derecho Romano es menos claro en esta materia, pues en sus leyes y hasta en los epígrafes de sus títulos, se usan indistintamente y como sinónimas las palabras *prenda* é hipoteca. *Inter pignus et hypo-*

thecam tantum nominis sonus differt, ley 5, párrafo 1, título 1, libro 20 del Digesto, á pesar de que en la 238, título 16, libro 50, viene casi á reconocerse la impropiedad de este lenguaje, *Pignus apellatur á pugno, quia res quæ pignori dantur, manu traduntur. Unde etiam videri potest, verum esse quod quidam putant, pignus propie rei mobilis constitui.*

La misma generalidad é impropiedad se nota en el título 13, Partida 5, comprendiéndose ambas á dos cosas bajo la palabra genérica *peños*, aunque su ley 1, definiendo la prenda bajo el concepto de cosa, tiene que añadir, mayormente cuando es mueble.

El uso pudo mas que las leyes, y fijó definitivamente la propiedad de estas voces: hipoteca, *finca*, prenda, alhaja, segun el Diccionario de la Academia; y el lenguaje de las leyes, puesto que se hacen para el pueblo, debe estar en armonia con las ideas que él mismo hace, inherentes á las palabras.

Pero los Códigos modernos, á escepcion del de Vaud y Austriaco que la prohiben, y el Holandes que calla, admiten, como el Romano, la *antichresis* ó entrega de una cosa inmueble al acreedor con la facultad de utilizarse de ella, ó percibir sus frutos y rentas con la carga de imputarlos en los intereses, si se le deben, ó de otro modo en el capital.

La cuestion árdua en esta materia fué si valdria el pacto de que el acreedor hiciera suyos todos los frutos y rentas de la finca en lugar de los intereses de la deuda; sobre lo que puede verse á Voet, número 24, título 1, libro 20.

La cuestion se hace mas delicada cuando el interes convencional sea libre; y sobre esto puede verse el Discurso 104 Frances á los artículos 2085 y 2089.

Prohibidas las usuras ó intereses del dinero por nuestras leyes de las Partidas, era consiguiente que, á pesar de su romanismo, no admitieran el pacto *antichrético*; pero nosotros seriamos inconsecuentes en rechazarlo despues de asentada la base contraria en los artículos 1649 y siguientes.

Reconocemos, pues, y admitimos tácitamente el pacto *antichrético* y otros muchos en el artículo 1651; pero todos quedarán sujetos al 1650: los frutos de la cosa dada en *antichresis* no podian esceder de la tasa en él señalada, y, si la esceden, se imputarán en pago del capital á instancia del deudor.

Pero este pacto no producirá mas que accion puramente personal, si bajo otro aspecto no se halla comprendido entre los títulos de los artículos 1830 y 1831 y se hace la inscripcion.

Para seguridad de su crédito. Se vé, pues, que la prenda es, como

la fianza, accesorio de otra obligacion principal, y sufrirá como ella todas las consecuencias de este concepto: vé los artículos 1167 y 1189.

Por eso la Partida 5 dedica su título 12 á la fianza, y el 13 á la prenda.

Segun la forma: vé el 1775.

ARTICULO 1772.

Solamente pueden darse en prenda los bienes muebles.

Los demas Códigos modernos están conformes en cuanto á deber ser la prenda *cosa mueble*: pero admiten la *antichresis* Romana ó entrega de cosa inmueble: artículos 2072 Frances, 1942 Napolitano, 2125 Sardo. El 1196 Holandes habla solo de prenda sobre cosa mueble y no de *antichresis*: Vaud y Austriaco la prohiben.

ARTICULO 1773.

Para constituir válidamente la prenda, se requiere:

1.° *La existencia de una obligacion principal válida.*

2.° *La entrega real de la cosa dada en prenda por parte del deudor, y la tenencia de la misma cosa por parte del acreedor.*

Un tercero puede constituir y entregar la prenda por el deudor, y aceptarla, recibirla y tenerla por el acreedor.

Número 1. Vé lo espuesto al final del 1771. La obligacion principal debe ser válida, no solo en su fondo, sino en su forma ó solemnidades, segun lo establecido generalmente para las obligaciones en la seccion 6, capítulo 2, título 5 de este libro.

Número 2. Es el 2076 Frances, 1946 Napolitano, 2129 Sardo, 1561 de Vaud, 1169 Holandes, 3129 de la Luisiana.

La entrega de la cosa al acreedor es de la esencia de este contrato, asi como su objeto es la seguridad de la deuda.

El artículo 93 Prusiano, título 20, parte 1, dice: «El derecho de prenda sobre los muebles no se adquiere sino por la entrega.»

El 451 Austriaco: «El título no da un derecho real sobre la cosa (empeñada): es necesaria la entrega ó la inscripcion en el registro, si es un inmueble.»

«Peño es propiamente aquella cosa que un ome empeña á otro, *apoderándole* della,» ley 1, título 13, Partida 5. *Propie pignus dicimus quod ad creditorem transit: hypothecam, cum non transit, nec possessio ad creditorem*, ley 9, párrafo 2, título 7, libro 13 del Digesto, y párrafo 7, título 6, libro 4, Instituciones.

A pesar de esto es preciso convenir en que la palabra genérica *peño*

de nuestras leyes de Partida, y el uso promiscuo de *pignus é hypotheca* en las Romanas, hacia oscura en unas y otras esta materia, segun he observado al artículo 1771: *Inter pignus et hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest: nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac apellatione continetur;* dicho párrafo 7.

Se constituia, pues, la prenda, *non sola traditione, sed etiam nuda conventione, et si (pignus) traditum non sit*, ley 1, título 7, libro 13 del Digesto, y el acreedor adquiria por esto solo el derecho ó accion real sobre ella.

Cierto es que ningun inconveniente resultaba de esto limitando los efectos del contrato al acreedor y deudor únicamente; pero los habia grandes si se pretendia hacer prevalecer el derecho de prenda en perjuicio de otro acreedor ó de un tercero que la hubiese comprado; mayormente cuando entre los romanos no era necesaria ninguna solemnidad para este contrato.

Lo natural seria que el verdadero acreedor no se contentase sino con la entrega de la cosa, que podia desaparecer fácilmente quedando en manos del deudor; y seria tambien lo natural que se recurriese á la prenda puramente convencional para burlar á los verdaderos acreedores.

De ahí vino sin duda la jurisprudencia consuetudinaria y universal de la necesidad de la entrega, y en este supuesto trató ya de las prendas el título 6, libro 5 del Fuero Juzgo.

Pero la simple convencion, por la que uno se obliga á dar á un acreedor cierta cosa en prenda, será válida, y se regirá por las reglas enerales de las obligacio nes.

La tenencia de la misma cosa, etc.: Vé el número 2 del artículo 1926, que supone esta tenencia ó apoderamiento. La existencia de la cosa en poder del acreedor es, respecto de terceros, un requisito esencialmente necesario para que él pueda alegar el derecho de prenda, y reclamar el privilegio especial del artículo 1926: vé lo espuesto en el 982 sobre la naturaleza especial y escepciones respecto de los bienes muebles.

Un tercero, etc. Este párrafo viene á ser el artículo 2077 Frances, 1947 Napolitano, 2130 Sardo, 1562 de Vaud, y creo que en rigor podrian suprimirse asi como nuestro párrafo y la ley 20 al principio, título 1, libro 20 del Digesto, que es su original, y nada establece de nuevo ó especial.

ARTICULO 1774.

El derecho de prenda, sea cualquiera la cantidad de la obliga-

cion principal, no surtirá efecto contra tercero, si no consta por instrumento público ó privado, cuya fecha sea cierta, con arreglo al artículo 1209.

Cuando la cosa dada en prenda sea un título de crédito que conste en escritura pública, ó en una inscripcion nominativa, no surtirá efecto contra tercero el derecho de prenda, sino desde que se inscriba en el protocolo ó registro matriz.

Su primer párrafo es el artículo 2074 Frances, que se limita al caso de esceder la deuda de 150 francos, y exige que se declare su cantidad, y la especie y naturaleza de las cosas dadas en prenda; 2127 Sardo, 1559 de Vaud, 1197 Holandes, que se contraen respectivamente á la cantidad, que han sustituido á los 150 francos, segun he espuesto en el artículo 1002: el 3125 de la Luisiana es general como el nuestro, sin distinguir de cantidad; y en el 3126 se añade: «Sin embargo, los instrumentos de prenda en favor de los bancos del Estado serán considerados como que forman una prueba auténtica, si están autorizados por los cajeros de estos bancos ó de sus sucursales.»

Del contrato de prenda nace el privilegio, número 2 del artículo 1926, que puede ser opuesto á terceros; y para que estos no sean perjudicados, es necesario que el contrato tenga una fecha cierta, que escluya hasta la posibilidad de fraude y colusion entre el acreedor, detentor de la prenda, y su propietario. Sin esta precaucion, un deudor infiel, en el momento que viera que sus bienes muebles van á ser puestos bajo la mano de la ley, lograria á favor de inteligencias criminales sustraerlos á la accion de sus acreedores.

Nuestro artículo, conforme con el de la Luisiana, no distingue de cantidad, porque los inconvenientes y temores son proporcionalmente los mismos en todos los casos: aqui no se trata del acreedor y del deudor; respecto de ellos regirán los artículos 1001 y 1002; trátase de un privilegio contra terceros, que debe por esto mismo constar de un modo indudable.

Los mismos autores franceses, á pesar de que su artículo 2074 habla del caso de esceder la deuda de 150 francos, aconsejan como mas prudente que este contrato se haga siempre por escrito, pues que en algun caso no será fácil volver á encontrar sus testigos, y se tendrá siempre la prueba en el instrumento.

En nuestro artículo se da por supuesto, sin espresarse, que el contrato ha de contener la declaracion de la deuda y la designacion de la cosa que se da en prenda.

Sobre el segundo párrafo de nuestro artículo, el 2075 Frances no exige que el crédito dado en prenda conste por escritura pública, pero si que se haga saber al deudor el contrato ó la dacion en prenda: le si-

guen el 2078 Sardo, 1560 de Vaud, 3127 de la Luisiana, y 1198 Holandes.

El 3128 de la Luisiana añade: «La notificacion del acto, (instrumento) de prenda al deudor del crédito empeñado no será necesaria, si este crédito consiste en un billete ú otra obligacion pagable al portador.»

No surtirá efecto contra tercero el derecho de prenda. Ni en este, ni en el párrafo anterior, es comprendido bajo la palabra *tercero* el mismo deudor, respecto del cual se observará lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 1128, y en el 1103: si no se le hizo saber que el título de su deuda habia sido dado en prenda, y paga á su acreedor, el pago será válido, y no podrá ser incomodado por el acreedor pignoraticio.

Desde que se inscriba, etc.: desde entonces solo podrá reclamar útilmente contra terceros el privilegio de prenda, como corre desde la misma época el derecho y preferencia de hipoteca en los inmuebles, artículos 1858 y 1928, *Grado 4.*

ARTICULO 1773.

El acreedor no puede apropiarse la cosa recibida en prenda, ni disponer de ella aunque así se hubiere estipulado; pero cuando haya llegado el tiempo en que deba pagársele, tiene derecho á hacerla vender en subasta pública, ó á que se le adjudique, á falta de postura legalmente admisible, por el precio mismo en que un tercero habria podido rematarla con arreglo á la ley.

Es el 2078 Frances, salvo que dispone que la adjudicacion en pago se haga segun la estimacion hecha por espertos ó peritos. Siguen al Frances, el 1200 Holandes, 2151 Sardo, 1948 Napolitano, y 3152 de la Luisiana.

Los 461 al 463 Austriacos disponen que: «Si el acreedor no es pagado al vencimiento del plazo, puede hacer que se mande vender la prenda en pública almoneda, sin que el deudor pueda concurrir á ella.» El 1371: «Todas las cláusulas contrarias á la naturaleza del préstamo son nulas: tal es la condicion de no volver á tomar el objeto que sirve de prenda, ó de dejarlo á la libre disposicion del acreedor despues de vencido el plazo:» El 1372 (tambien Austriaco): «La cláusula que concede al acreedor el usufructo de la prenda es nula: la prenda es en sus manos un depósito; pero puede concederse el uso de un mueble empeñado si este uso no daña al deudor.

El 25 Prusiano, título 20, parte 1: «A la época del pago puede el acreedor pedir judicialmente la venta de la prenda.» El 26: «Si se ha pactado que no pudiera venderse la prenda, el acreedor no tendrá derecho sino á sus productos y rentas.» 27: «Pero si es constante, aten-

dida la naturaleza del negocio y de la prenda, que no ha sido tal la intencion de las partes, esta prohibicion no surtirá otro efecto que impedir al acreedor que pida las rentas de la prenda, á menos que los bienes del deudor sean concursados.» 28: «La venta se hará en pública subasta, si no se ha pactado lo contrario,» 29: «Toda cláusula que autorice al acreedor para apropiarse la prenda no haciéndose el pago al vencimiento del plazo, es nula.»

No es válido el pacto comisorio, ó de que, no pagada la deuda para cierto dia, se haga el acreedor dueño de la prenda, ley 3, título 35, libro 8 del Código, ó haga suyo todo el precio que se saque de su venta, sea mayor ó menor que la deuda; pero sí que se quede con ella á título de venta por el justo precio que entonces tenga, ley 16, párrafo 9, título 1, libro 20 del Digesto.

La facultad de vender la prenda cuando el deudor es moroso en la paga, forma parte esencial de este contrato: ¿de qué serviria en otro caso la prenda?

El Derecho Romano, copiado en el título 13, Partida 5, fué muy minucioso y hasta sutil en este punto. Distinguíanse los casos de haberse pactado la facultad de vender, la de no vender, y el de haberse callado sobre esto: en los dos últimos casos eran diversos los plazos para la venta; en el primero se guardaba lo convenido: en todos tres la venta debia hacerse en almoneda pública, leyes 41 y 42, título 13, Partida 5, que no dicen judicial.

El acreedor no podia comprar la prendo sin consentirlo el deudor; pero, no habiendo comprador, podia pedir al juez que se le adjudicase en pago, y el juez debia hacerlo, segun el importe de la deuda y el valor de la prenda.

Nuestro artículo, conforme con los estranjeros citados, prescinde de casos, y la prohibicion absoluta de vender no variará su disposicion, aunque yo entiendo que la limitada á cierto tiempo debe guardarse.

Pero nada concede en ninguno de ellos á la autoridad privada del acreedor: la venta ó la adjudicacion deben ser judiciales.

«Cierto es que se ha opuesto el inconveniente de dirigirse siempre á la justicia para la venta de una prenda que será algunas veces de muy corto valor, y hasta se han indicado deseos de que se hicieran escepciones. Pero, ¿cómo se podria establecerlas, y qué límites se les fijaria? El importe de la deuda no da idea alguna del valor de la prenda; y por otra parte, ¿cuánto no se abusaria de la escepcion?

Si el principio es bueno, debe ser admitido sin restriccion, y solamente se ha de proveer á que el recurso á la justicia sea sencillo y poco dispendioso: este objeto no será descuidado en el Código de procedimientos»: discurso 103, al artículo 282: vé el 104 al 281.

«Si la prenda es de tan corto valor que deba ser absorbida por una venta en subasta, los jueces se contentarán con adjudicarla por su tasacion»: discurso 104.

Aunque asi se hubiere estipulado: porque, permitido este pacto, el hombre necesitado seria siempre víctima del prestamista codicioso, y este encuentra seguridad de ser pagado en la prenda, cuyo valor rara vez deja de esceder con mucho al de la cantidad prestada.

Ni valdrá el pacto de que el acreedor, no siendo pagado, se quedase con la prenda á título de venta por su *justo precio*, *si no se determinaba* la persona que hubiera de hacerla: vé el artículo 1369 y lo en él espuesto.

A hacerla vender en subasta pública ó á que se la adjudique. Segun la ley 44, título 13, Partida 5, el acreedor no podia ser admitido como licitador en la subasta: lo mismo disponia la 10, título 29, libro 8 del Código, fundada en la sutileza, *cum sibi negotium gerat alienasse non videtur*: nuestro artículo no lo prohibe, y en esto se consulta igualmente al interés del acreedor y del mismo deudor: la subasta pública y judicial (porque judicial ha de ser siempre) es el único medio posible para evitar fraudes ó confabulaciones, y alzar el precio de la cosa; de esperar es que no tendrá lugar la tal prohibicion en el Código de procedimientos civiles.

Esto producirá ademas la ventaja de que será raro el caso en que tenga que recurrirse á la adjudicacion, mayormente debiendo hacerse por el precio mínimo, admisible á un tercero para el remate. Segun la ley 3, párrafo 4, título 24, libro 8 del Código, copiada en la 44, título 13, Partida 5, la adjudicacion debia hacerse por todo el valor de la prenda; y en alguna de nuestras provincias de Fueros se ha llevado este favor ó miramiento al deudor, hasta el punto de no poderse vender sus bienes en ningun caso, pudiendo únicamente los acreedores elegir entre ellos para hacerse pago por todo su valor ó estimacion, y esta indiscreta compasion, al paso que favorecia á deudores maliciosos, dificultaba los préstamos.

Escusado es advertir que el sobrante del precio, despues de pagado el acreedor y cubiertos los gastos de la subasta ó adjudicacion, ha de entregarse al deudor; y que si el precio no alcanza para el total pago del acreedor, conservará este su derecho parcial para concurrir con los demas acreedores, pero sin la preferencia ó privilegio de prenda.

ARTICULO 1776.

El acreedor debe cuidar de la prenda como un buen padre de familia, y tiene derecho á las espensas que haya hecho para su conservacion.

2080 Frances, 1565 de Vaud, 1203 Holandes, 1950 Napolitano, 3155 de la Luisiana, y 2133 Sardo; todos dicen: «Las espensas útiles y necesarias.»

Concuerda tambien con el párrafo 4, titulo 15, libro 3, Instituciones, y con la ley 20, título 13, Partida 5.

Como un buen padre de familia: es la obligacion comun á todos los contratos, segun el artículo 1013: el acreedor puede ser culpable de omision y de comision; pueden verse ejemplos de uno y otro en las leyes 13 y 24, párrafo 3, título 7, libro 13 del Digesto.

A las espensas que haya hecho para su conservacion. Dejo ya notado que los artículos estranjeros hablan de espensas útiles y necesarias.

Lo mismo estaba dispuesto en Derecho Romano, y en cuanto á las necesarias no podia haber duda alguna, puesto que aumentan el capital de la deuda y se tienen por parte del mismo, leyes 8, título 7, libro 3 del Digesto, y 6, título 14, libro 8 del Código.

Respecto de las útiles se ordenaba el abono con tal que no fuesen tan grandes que hicieran difícil y gravosa al deudor la recuperacion de la prenda. Por lo tanto, *Media hæc despicienda erunt á judice, ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiantur*, ley 25 de dicho título 7.

La ley 21, título 13, Partida 5, manda abonar al acreedor, tanto las despensas útiles, como las necesarias: «todas las despensas fechas para mantener la cosa y para mejorarla,» calificando de necesarias las que se hacen para que la cosa no se empeore ó se pierda.

Nuestro artículo dice simplemente: «las que hayan hecho para su conservacion» (es decir, de la prenda.)

Con esto no se escluyen las necesarias, puesto que son abonables aun al poseedor de mala fé, segun el artículo 432; pero sí las útiles que no se abonan, ni al usufructuario, ni al colono é inquilino, ni al comodatario y depositario, porque las hacen en cosa agena, y sabedores de que lo es. De este modo se evita el término medio, é impracticable por lo vago, y peligroso, de la citada ley 25 Romana. Pero en cambio se abonan por este artículo los hechos para la conservacion, segun está prescrito en el 1684 para el depositario, porque la prenda viene á ser un depósito, y asi la llaman algunos Códigos, entre otros, el artículo 2079 Frances. En efecto, los gastos de conservacion solo son compensables con los frutos de la cosa, y en el artículo siguiente se verá que el acreedor no hace suyos los de la prenda.

ARTICULO 1777.

Si la prenda produce frutos ó intereses, el acreedor compensará

los que percibiere con los que se le deban, ó se le imputarán sobre el capital si no se deben; ó en cuanto al esceso de los que le sean debidos.

2081 Frances, 1951 Napolitano, 2134 Sardo, 3156 de la Luisiana, y 1204 Holandes.

Todos estos artículos hablan del crédito que produce interés y se da en prenda: fuera de este caso, apenas se concibe que una cosa mueble pueda producir frutos: sin embargo, la Comision quiso que se conservara esta palabra por la posibilidad de que ocurriera algun caso, aunque raro, de aplicacion.

Ex pignore percepti fructus imputantur in debitum, qui si sufficiunt ad totum debitum, solvitur actio, et redditur pignus. Si debitum excedunt, qui supererunt, redduntur, ley 1, título 24, libro 4 del Código: *Prius in usuras, deinde, si quid superfuerit, in sortem cedat*, ley 5, párrafo 3, título 5, libro 46 del Digesto: esto era de mas uso entre los Romanos, que en la palabra *pignus* (prenda) comprendian tambien los inmuebles.

Las Partidas no previenen este caso, respecto de los intereses del dinero, porque no los reconocieron; pero la ley 20, título 13, Partida 5, manda al acreedor descontar de la deuda todos los esquilmos ó frutos que perciba de la cosa empeñada: la palabra *peños*, en el lenguaje de las Partidas, tiene la misma estension que el *pignus* Romano.

Este artículo debe entenderse con sujecion á los 1650 y 51: guarda tambien armonía con el 1105.

ARTICULO 1778.

Mientras el deudor no pague la deuda y los intereses, y espensas en su caso, no puede obtener la restitucion de la prenda contra la voluntad del acreedor: si este abusare de ella, se pondrá en secuestro.

Es el primer párrafo del 2082 Frances, salvo que no espresa lo del *secuestro*, si el acreedor abusare de la prenda: 1205 Holandes, 1942 Napolitano: los 2135 y 2136 Sardos, asi como el 1556 de Vaud, ordenan el secuestro de nuestro artículo.

Omnis pecunia exsoluta esse debet: aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratia actio, ley 9, párrafo 3 al principio, título 7, libro 13 del Digesto, con las 11, párrafos 2 y 5, y la 20, párrafo 2 del mismo título, que añade: *Si per creditorem stetit, quo minus ei solvatur, recte agitur pignoratia*: la ley 8 dice: *Si necessarias impensas fecerim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pignoratiam actionem habeo.*

En cuanto al abuso del acreedor dice la ley 24, párrafo 3 del mismo.

In pigneratitio judicio venit et si res pignori datas male tractavit creditor:: quare si prostituit ancillam, vel aliud improbatum facere coegerit, illico pignus ancillæ solvitur.

«Dévelo todo tomar al deudor, pagándole su debda é las despensas, si las fizo», ley 15, título 13, Partida 5: la 36 del mismo título copia la 24 Romana sobre el abuso por parte del acreedor.

Y los intereses y espensas: los primeros son accesorios y parte de la misma deuda, aunque algunos, arguyendo de la citada ley Romana 11, párrafo 3, quieren malamente que, pagado el principal, no podia retenerse la prenda por las usuras ó intereses, si no se habia dado tambien por ellos.

En cuanto al derecho de retencion por las espensas, guarda consecuencia este artículo con los 432 y 1685, aunque por la natulareza especial del comodato, se hace una escepcion en el 1638.

En secuestro: convencional, si conforman en ello el acreedor y el deudor; judicial, en caso contrario.

ARTICULO 1779.

Si existiendo la prenda en poder del acreedor, contrajere con él su deudor otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera, podrá el acreedor retener la prenda hasta que se le satisfagan ambos créditos, aunque no se hubiere estipulado la sujecion de la prenda á la seguridad de la segunda deuda.

Es el segundo párrafo del 2082 Frances, 1952 Napolitano, 2136 Sardo, y 1205 Holandes.

Todos ellos traen su origen de la ley única, título 27, libro 8 del Código, que pone una escepcion inadmisible segun nuestros artículos 1772 y 1773; á saber, si el deudor enagena ó vuelve á empeñar la prenda á otro, y este quiere pagar al acreedor la primera deuda, cesa el derecho de retencion por la segunda.

La ley 22, título 13, Partida 5, copió á la Romana con su misma escepcion.

La disposicion de este artículo, que algunos han impugnado por desfavorable y gravosa al deudor, se funda en la presuncion verosimil y razonable de que asi lo han querido él y el acreedor. Si este no pide segunda prenda por la nueva deuda exigible, será indudablemente por considerar que la prenda ya dada basta para la seguridad y pago de las dos deudas. El deudor no sufre en esto agravio ni perjuicio: la segunda deuda ha de ser, segun el artículo, exigible como la primera: no puede, pues, el deudor reclamar con justicia que se dividan, y le sea de-

vuelta la prenda sin pagar todo lo que debe: páguelo, y le será devuelta, ahorrando asi los gastos y disgustos de una ejecucion.

Para que proceda nuestro artículo, la deuda posterior ha debido ser contraida por el mismo deudor, pues solo asi puede tener lugar la presuncion en que se funda. Si, pues, el deudor responde de la segunda deuda, como heredero de otro, cesa nuestro artículo.

Las leyes Romanas y de Partida suponen que la nueva deuda ha de consistir en dinero prestado: *Pecuniam quam mutuam simpliciter acceperunt*: «Rescibiendo del maravedis.»

Gregorio Lopez, en su glosa segunda á dicha ley, dice: *Idem, si ex alia causa sit debitum, dumtamen debitum sit exigibile, ut voluit Glosa*; pero no se adaptan bien á esta opinion los motivos ó fundamentos de nuestro artículo; á mas de que toda disposicion escepcional y anómala es de rigorosa interpretacion.

ARTICULO 1780.

La prenda es indivisible, aunque la deuda se divida entre los causa-habientes del deudor ó los del acreedor.

Es el 2083 Frances, que lo ilustra con ejemplos, 1953 Napolitano, 2137 Sardo, 3138 de la Luisiana, 1567 de Vaud.

Rem hereditariam pignori obligatam heredes vendiderunt, et evictionis nomine pro partibus hereditariis spoponderunt: cum alter pignus pro parte sua liberasset, rem creditor evicit. Quærebatur, an uterque heredum conveniri possit. Idque placebat propter indivisam pignoris causam, ley 65 al principio, título 2, libro 21 del Digesto.

El acreedor recibió la prenda en su totalidad de una sola mano y es como depositario de ella. No puede, pues, ser compelido á partir sus derechos, y á restituirla de un modo diferente del que la recibió, y sin haber sido pagado íntegramente, aunque la misma cosa dada en prenda sea divisible. Asi no bastará que uno de los herederos del deudor haya pagado su parte en la deuda para que pueda pedir la restitucion de su parte en la prenda; ni uno de los herederos del acreedor, á quien haya sido pagada su parte en el crédito, podrá restituir la prenda en perjuicio de sus co-herederos.

ARTICULO 1781.

Respecto de los montes de piedad y demas establecimientos públicos ó privados que por instituto ó profesion prestan sobre prendas, se observarán las leyes y reglamentos especiales que los conciernen, y subsidiariamente las disposiciones de este título.

2084 Frances, 1207 Holandes, 1954 Napolitano, 2138 Sardo, que dice: «Las disposiciones precedentes no derogan las leyes y reglamentos concernientes á las materias de comercio, y á los establecimientos *autorizados* para prestar sobre prendas.»

Vé el artículo 1657 de este Código, y los 453, 454 y 455 del penal.

TITULO XIX.

DE LA HIPOTECA (1).

Las disposiciones contenidas en este título y en el siguiente alteran profundamente nuestra legislacion en la materia que les sirve de objeto, la amplian ademas, y puede decirse que introducen en ella una verdadera novedad. Los pueblos civilizados de ambos hemisferios, con pocas escepciones, han renovado de un siglo á esta parte la legislacion hipotecaria, ó promueven actualmente su reforma. Todos han reconocido que el suelo, instrumento el mas vasto y seguro de produccion, debe recibir de la ley las condiciones necesarias para ser trasmitido con toda libertad (inspirando en el adquirente la confianza firme de que su propiedad descansa en un título irrevocable), y para poder ser obligado con igual seguridad; condiciones que sirvan de fundamento al crédito territorial, que en vano se procurará fomentar de otro modo. Nuestros legisladores han proclamado tambien el principio de publicidad; han lamentado su inobservancia, y han dado, aunque con mucha timidez, algun paso en este camino; pero desgraciadamente nuestras leyes recopiladas, y los decretos que han venido despues, no han hecho mas que demostrar la completa ineficacia de todas las disposiciones que se han adoptado hasta ahora. La Comision general de Códigos adoptó desde luego resueltamente los dos grandes principios de *publicidad* y de *especialidad* de las hipotecas: la Seccion del Código civil ha hecho la aplicacion de estos principios en este título y en el siguiente, y en consecuencia nuestra ley hipotecaria concuerda con los Códigos ó leyes hipotecarias que han abrazado aquel *doble principio*; sistema que ha recibido el nombre de Aleman, porque en efecto la Alemania es su cuna y su principal teatro. Puede desde luego tenerse entendido que las principales disposiciones de estos dos títulos convienen sustancialmente con

(1) Las concordancias y motivos de este título y del siguiente son obra de mi apreciabilísimo amigo el Sr. D. Claudio Anton de Luzuriaga, que ha trabajado tanto como yo en la formacion del Código civil, y mas que yo en la materia de Hipotecas: creo que, dándolos al público, hago á mis lectores un servicio útil y agradable.

las de Baviera, Prusia, Ginebra y Wurtemberg, las cuales son la espresion mas fiel del sistema germánico, admitido en otros diez y siete Estados, y que sucesivamente va estendiéndose tambien á la Italia, á la Bélgica, y que amenaza asimilarse la legislacion francesa con la de otros Estados que siguen hasta ahora el sistema misto de Francia.

Con lo dicho se prueba que, ni es fácil seguir en estos dos títulos el método de indicar la concordancia de cada uno de sus artículos con la infinidad de las leyes hipotecarias de otros paises, las cuales equivalen por sí solas á otros tantos Códigos; ni este método presentaria una idea exacta de la concordancia de nuestra ley con el espíritu general de cada sistema; y por tanto, despues de indicar aqui las leyes estranjeras con las que concuerda la nuestra, anotaré en cada capítulo los principios directivos sobre que están fundadas sus disposiciones, sin dejar por eso de señalar los puntos de contacto que tengan con aquellas leyes.

CAPITULO PRIMERO.

Disposiciones generales.

ARTICULO 1782.

La hipoteca es un derecho real sobre los bienes inmuebles, que se sujetan al cumplimiento de una obligacion.

ARTICULO 1783.

La hipoteca no tiene lugar sino en los casos y segun la forma que prescriben las leyes.

ARTICULO 1784.

No puede constituirse hipoteca sino sobre bienes inmuebles, especial y espresamente determinados.

ARTICULO 1785.

No pueden hipotecarse para seguridad de una obligacion bienes por mas valor que el del duplo del importe conocido ó presunto de la obligacion misma.

ARTICULO 1786.

La hipoteca, por razon de su título, es legal ó voluntaria; pero

una y otra deben inscribirse en el registro público, *y* ***solamente desde*** *su inscripcion surten efecto contra tercero.*

En este capítulo se resume todo el sistema hipotecario; en él se caracteriza la hipoteca por su objeto; se asientan los dos grandes principios de *publicidad* y *especialidad*, y se hace la clasificacion de las hipotecas por razon de su título.

Confundidas en su orígen las garantías del acreedor bajo el nombre comun de *fiducia*, se usaron mas tarde las voces de *pignus* é hipoteca, que sin embargo, aunque de diverso sonido, significaban una misma cosa, como decia el jurisconsulto Marciano; nuestra legislacion de las partidas, que con pocas alteraciones es todavía la vigente, confunde tambien la prenda y la hipoteca bajo el nombre comun de Peños; y de esta confusion en las palabras resulta la confusion en las ideas, y por consiguiente la oscuridad de las acciones civiles, como se pondrá de manifiesto por algunos ejemplos al tiempo de comentar otros capítulos de este título. En adelante, si el *proyecto* llega á ser ley, ya no tendrá lugar esta confusion; solamente los bienes inmuebles pueden ser objeto de la hipoteca; únicamente se reputan inmuebles los que se hallan comprendidos con toda espresion en el artículo 380. Y en esta parte nuestra ley concuerda con casi todas las que sobre hipotecas rigen actualmente en el mundo; si bien es verdad que todavia en algunos Estados, como Launeburg y Hamburgo, se permite hipotecar los bienes muebles.

La clasificacion adoptada en este capítulo limita las hipotecas á la *voluntaria* y la *legal*, discerniéndolas por razon de su título. La voluntaria comprende la consignada en un contrato ó en un testamento, y parece que se ha empleado con mas propiedad aquel nombre que el de hipoteca *convencional*, que usan el Código Frances y otros muchos que le siguen, puesto que esta locucion no comprende la hipoteca *testamentaria*; y, sin embargo, se estiende de hecho á la hipoteca constituida en testamento. La Seccion discutió repetidamente la cuestion de la hipoteca *judicial* que, admitida en el Código Frances, y en cuantos le han seguido, parecia derivada de la ley Romana, y aun apoyada en nuestro Derecho Patrio. Pero, detenidamente examinado el punto histórico, se vé que, asi las leyes Romanas como las de Partidas, cuando determinaban la naturaleza de la *prenda pretoria* y de la *judicial*, se diferenciaban sustancialmente de la ley francesa. La prenda *pretoria* supone la posesion dada al acreedor durante el juicio por contumacia del obligado; y esa posesion aprovecha á todos los demas acreedores; la prenda *judicial* viene á ser en rigor la espropiacion del ejecutado y la adjudicacion al ejecutante; pero ni la una ni la otra impiden que el obligado enagene ó empeñe los bienes hasta que ha sido realmente despo-

seido; por manera, que ni la prenda llamada *pretoria*, ni la llamada *judicial*, cuadran con las nociones de la hipoteca, y quedan reducidas á un acto de procedimiento judicial.

En el sistema Frances tiene todos los caractéres de hipoteca la que en él se llama *judicial*, porque desde que los tribunales pronuncian una condena, tiene el acreedor título hipotecario; en este sentido puede decirse que es indígena de Francia la hipoteca *judicial*, donde con efecto nació en el siglo XVI; pero como no está fundada en la razon, y como en último resultado no es otra cosa que el premio de la carrera concedido al acreedor mas exigente, como la han calificado los mas eminentes jurisconsultos de Francia, ha sido tambien rechazada en su pais natal en las célebres discusiones de la asamblea legislativa de diciembre de 1850. Pero aunque la Seccion ha descartado la hipoteca judicial, no ha echado en olvido que conviene poner al acreedor á cubierto de los fraudes que su deudor podria cometer para eludir la cosa juzgada y con este objeto se han acordado las precauciones indicadas en los artículos 1829, 1861, 1867 y 1873; y de este modo se conseguirá que sin perder los acreedores vigilantes los derechos que les concede la legislacion actual, y sin perjudicar á los otros acreedores, tengan las terceras personas que traten con el deudor los medios de conocer la situacion de sus bienes inmuebles.

En esto, como en todo, se ha procurado la publicidad mas completa, cuyo sistema se ha preferido despues de haberlo comparado con los demas que se conocen. Entre el de la *publicidad* que, como he dicho, rige en casi toda la Alemania donde nació, y gran parte de la Italia donde progresivamente se va aclimatando, y el de la *clandestinidad*, que casi ha desaparecido irrevocablemente de todas partes, ocupa todavia un buen lugar el sistema misto que, prescribiendo la *publicidad* para la hipoteca *voluntaria*, impropiamente llamada *convencional*, deja oculta la hipoteca legal. Este sistema acogido en el Código Frances, por cuya inmensa y bien merecida autoridad se estendió á otros diez y ocho Estados, ha sido ya juzgado en su propio pais. El ministro de la Justicia presentó á la Asamblea legislativa en la sesion de 4 de abril de 1850 el proyecto de la reforma hipotecaria, manifestando que estaba reclamada por la unanimidad de los jurisconsultos, por la esperiencia de medio siglo, y por la necesidad reconocida de asentar el crédito territorial sobre bases sólidas, puesto que la industria encontraba capitales á interes mas bajo que la propiedad del suelo, sin embargo de ofrecer esta una estabilidad incontestablemente mayor, lo que debia atribuirse á la justa desconfianza de los prestamistas, atemorizados con el espectáculo de los innumerables procesos á que habia dado ocasion el sistema del Código. Mr. Vatimesnil, que redactó el dictámen de la Comision nom-

brada por la Asamblea, y cuya moderacion es tan conocida como su alta reputacion en la ciencia y en la magistratura, recargó todavia el cuadro trazado por el ministro, añadiendo que la reforma era reclamada por todas partes, y que si las transacciones en política suelen ser buenas, en el derecho civil no producen sino medios insuficientes. En este mismo sentido se esplicaron sucesivamente los jurisconsultos y economistas mas célebres, y solamente citaré de estos últimos á Mr. Wolaviski, que yendo todavia mas allá que la Comision, pretendia suprimir del todo la hipoteca legal, calificándola de perniciosa ó de inútil, aun con la inscripcion obligatoria. Y la opinion de la Comision era ya antigua en Francia; en tiempo de la monarquía habia consultado el ministerio de la Justicia á los tribunales, y sus observaciones que son la espresion de las necesidades reveladas por la práctica, fueron favorables á la reforma; el ministerio de Comercio habia encargado á un inspector de la administracion visitar diferentes paises y recoger datos, de los cuales resultó que el sistema aleman ha aumentado el valor de las propiedades, ha creado el crédito territorial, ha reducido el interes del dinero y auxiliado el desarrollo de la industria y de la agricultura. Entre otros datos curiosos hay uno muy notable; la Baviera se rige por dos legislaciones, la parte alemana por la que le es propia, y la parte del Rhin por el Código Frances, importado allí con la denominacion de *Imperio;* y resulta que el Banco obra poderosamente en la Baviera alemana, y no puede hacer operaciones en la Baviera Rhenana; con cuyo hecho recibe la teoría una demostracion incontestable. Viendo condenado unánimemente el sistema de la hipoteca *oculta*, y anatematizado el sistema misto allí donde nació, la Seccion pasó en revista los demas métodos mas ó menos irregulares que se practican en otros paises; el único que llamó su atencion fué el de Inglaterra y de los Estados-Unidos, en donde las condenaciones judiciales se inscriben en un registro que se conserva en el tribunal de Pleas Communs; en cuanto á la hipoteca convencional se practica lo que se llama *mortgage*, algo parecido á lo dispuesto en nuestra ley 14, título 13, Partida 5, aunque mejorado, porque está reducido á la entrega que el deudor hace de los bienes obligados y de los títulos, pudiéndose recibir nuevos préstamos sobre los mismos bienes, con tal que los posteriores sean comunicados al primer acreedor y se anote asi en los títulos. Este sistema es incompleto como se vé, y su eficacia depende en gran parte de la buena organizacion del notariado, por lo cual, á pesar de su sencillez que lo recomienda, no ha podido ser admitido, si bien el principio de la publicidad no deja de traslucirse en él. No sé si decir otro tanto del que se observa en Dinamarca, Suecia y Noruega, donde la lectura del título ó acto en la audiencia pública de los tribunales, y el testimonio de esta diligencia im-

primen toda eficacia á la hipoteca. Despues de tan maduro exámen se quiso oir á los tribunales del Reino, y casi todos ellos convinieron con las ideas de la Seccion; todos manifestaron los grandes inconvenientes de la situacion actual; casi todos encomiaron las ventajas de la *publicidad*; muy pocos se inclinaron al *sistema misto*, aunque merece citarse entre ellos por su grande y justa autoridad el tribunal Supremo de Justicia, de cuyas observaciones me haré cargo en otro lugar, bastando en este decir que fué el que mas altamente levantó su voz para recomendar la *publicidad* en todo lo que no amenguase la proteccion debida á los menores y á la muger casada. No podia menos de ser asi, porque acaso es la España el único pais de Europa en que hayan sobrevivido la *clandestinidad y la confusion* en materia tan interesante; para regular el derecho hipotecario es todavia preciso acudir á las Partidas, donde continuan confundidas la *prenda* y la *hipoteca* bajo el nombre de *peños*; no se requiere en ellas título auténtico que se suple con la prueba testimonial, y es imposible, segun ellas, venir en conocimiento del estado actual de un inmueble. Las leyes recopiladas dieron algun paso en el camino de la *publicidad*; las Córtes de Toledo y las de Valladolid promovieron la publicacion de la ley 1, título 16, libro 10 de la Novísima Recopilacion, en que se mandó abrir un registro de los contratos de censos, tributos é hipotecas, mandando inscribirlos á los seis dias, sin lo cual no debian hacer fé ni perjudicar á tercero; siglo y medio despues se publicó la ley segunda, en la cual se vé que la anterior habia caido en una completa inobservancia, y, poniéndose de manifiesto los perjuicios de la *clandestinidad*, se dictan medios rigorosos para asegurar su ejecucion. Todavia no fueron suficientes, como lo declara la famosa pragmática de 5 de febrero de 1768, que es hoy la ley vigente. Fundada en buenos principios, llena de precauciones y abundante en medidas reglamentarias, esta pragmática nacia incompleta porque se limitaba á prescribir el registro de la hipoteca *convencional*, y aun en esta se ceñia á los contratos sucesivos, eximiendo los anteriores de la inscripcion hasta que hubieran de presentarse en juicio, de modo que la tercera persona que contratase antes de este acto quedaba espuesta á los peligros y estelionatos que la ley se proponia precaver. Tratose de enmendar este último inconveniente en el año de 1774, señalando primeramente un plazo de sesenta dias, y prorogándolo despues por un año para que se presentasen al registro las escrituras censuales anteriores á la pragmática; pero tambien fueron ineficaces estas disposiciones; y es todavia mas reparable que este sistema de señalar plazos ilusorios se haya continuado durante el gobierno constitucional, en cuyo período son varios los términos que se han fijado como perentorios y que han venido á quedar reducidos á un juego

deplorable, hasta que por último ha habido la franqueza, por no darle otro nombre, de consagrar la pragmática por la real órden circular del ministerio de Gracia y Justicia de 11 de abril de 1849, en la cual se reconoce sin embargo la necesidad de la reforma, y se remite esta á la época en que se publique el nuevo Código. Y en tal situacion lo que hay que admirar no es el aniquilamiento del crédito territorial y agrícola, sino la temeridad de los que compran bienes inmuebles ó prestan sobre ellos, porque temerario es dar su dinero por fincas ó sobre fincas cuyo valor líquido es imposible conocer. Aunque se prescinda del peligro de que sobrevenga un comprador desconocido que se anticipó á tomar la posesion, ó que por lo menos sea acreedor del todo ó parte del precio, es imposible estar seguro de que no se presentará un censualista que reclame un capital mas ó menos grande con sus veinte y nueve anualidades de intereses. Algo dice si no lo que está sucediendo en muchas de nuestras provincias, por no decir en todas; bien rara es, en Castilla á lo menos, donde dejen de existir dos ó tres prestamistas, afamados como logreros, que prestan á los labradores bajo pactos que, mal disfrazados con los precios ficticios que ponen al pacto que dan, y al grano que reciben, lucran un interes de ciento, doscientos y hasta trescientos por ciento, arruinando asi á los infelices que se suicidan por salir de una necesidad perentoria. Y no consiste esto en que falten capitalistas á quienes convenga sacar de su dinero un interes decente, sino en que por un lado se ven amenazados con la ley de las usuras, y por otro con el peligro de verse defraudados si reciben como hipoteca las tierras del deudor. Hay mas: todavia es disputable la medida del interes en los préstamos hipotecarios; una opinion que ha reinado generalmente le asigna el puesto por la ley á los juros; otra opinion lo estiende hasta el 5 por 100 fijado por la ley recopilada, y otra lo lleva al 6 por 100, que es el interes comercial, y el que parece mas en uso. No es tampoco incontestable la opinion comun que supone imprescriptible el capital censual, y antes bien pudiera citarse alguna ejecutoria en sentido contrario; ¿quién sabe en esta incertidumbre cuál será la opinion personal de los jueces? ¿á qué ley ajustarán su conciencia, y en falta de ley (porque no la hay), donde encontrarán una jurisprudencia segura, puesto que tambien falta un tribunal que la uniforme y la haga pública? Y en medio de esta confusion, ¿no hay temeridad, como decia antes, en prestar su dinero sobre hipotecas? Los hombres mas partidarios de la escuela histórica no podrán negar la urgente necesidad de salir de este caos; y es seguro que la renovacion de nuestras leyes hipotecarias, combinada con la tasa flexible dada en este proyecto de Código civil al in-

teres, es una mejora que, unida á otras igualmente incontestables, recomienda este proyecto.

Pero la *publicidad* no seria completa si quedaran subsistentes las hipotecas generales; la *especialidad* es el complemento necesario de aquel principio; sin ella seria imposible conocer la situacion verdadera de un bien inmueble que hubiera de servir de objeto á una obligacion; de otro modo no puede ser racional el consentimiento, recayendo sobre medios desconocidos para cumplirla. La ley 4, título 13, Partida 5, no la desconoció; pero por otro órden de ideas admitió aquel legislador las hipotecas generales, y con ellas vino la confusion, la cual ha llegado á un punto inconcebible. No se otorga hoy ninguna escritura sin obligar á su cumplimiento todos los bienes de los contratantes; esta cláusula de rutina está en todos los formularios de los escribanos, ¿y puede haber quien asegure que esta fórmula no constituye una *hipoteca general*? ¿Y hay certeza de que esta hipoteca no perjudica á tercer poseedor? Verdad es que, segun la jurisprudencia mas recibida, la hipoteca general no obra contra el tercer adquirente, como lo haré ver mas abajo con el testimonio de los prácticos y de algun tribunal; pero en cambio pudiera tambien citar alguna ejecutoria en sentido contrario, y la opinion de algun jurisconsulto de los mas eminentes que yo he conocido; por manera que por todas partes encontramos duda, vacilacion é incertidumbre. Por eso en Alemania, que por ser la cuna de la escuela histórica, no deja de ser el pais clásico de la ciencia en esta materia, se ha llevado el rigor de la *especialidad* de las hipotecas hasta el último punto; allí cada inmueble presenta en el registro público un verdadero balance de su situacion; nuestro proyecto no va tan allá, porque no es prudente improvisar un sistema absoluto, pero deja á los reglamentos la facilidad de perfeccionarlo progresivamente.

En este capítulo se ha fijado tambien un límite proporcional á la cuantía de bienes que pueden hipotecarse, cuya medida, conforme á lo menos en cuanto al principio con los artículos 11 de la ley de Baviera, 13 de la de Wurtemberg, 18 de la de Grecia y 1374 de la de Austria, se funda en las mismas razones que se tuvieron presentes para coartar la libertad de los contratantes en los artículos 1548, 1556 y 1560. Habia ademas una razon especial recomendada por la esperiencia; porque ha sido tal la mania ó la necesidad de imponer censos y de multiplicar en cada uno las hipotecas, que apenas hay una vinculacion ó un estado cuyas numerosas fincas no se hallen obligadas á uno ó mas censos por un capital que no guarda proporcion con el valor de aquellas, de tal modo, que se ve con frecuencia la casi imposibilidad de hacer las particiones de las herencias del poseedor de un gran mayorazgo; y como

es de un interes público facilitar la libertad y circulacion del suelo, ha parecido justo y conveniente conciliar esta consideracion con las suficientes garantias de los acreedores.

El artículo 1785 se justifica por sí mismo, y está ademas en consonancia con los artículos 2115 del Código Frances, 2164 del Sardo, 1585 del de Vaud y otros.

CAPITULO II.

De la hipoteca legal.

ARTICULO 1787.

La ley, independientemente de la voluntad de la persona obligada, confiere derecho de hipoteca:

1.° *Al vendedor, sobre los bienes vendidos, para el pago del precio de la venta.*

2.° *A los co-herederos y cualesquiera co-propietarios, sobre los bienes que fueren comunes, para la seguridad del pago de las cantidades que sobre los mismos bienes adjudicados á otro de ellos se les hubiere asignado.*

3.° *A los permutantes sobre los bienes permutados, para asegurar el pago de las cantidades que cualquiera de ellos se hubiera obligado á entregar por razon de la permuta.*

4.° *A la muger casada, sobre los bienes de su marido, para seguridad de la restitucion de la dote.*

5.° *A los hijos, sobre los bienes del padre ó en su caso de la madre, para asegurar las resultas de la administracion legal que respectivamente se les concede en el capítulo II, título VII, libro I de este Código.*

Tendrán tambien los hijos derecho de hipoteca en los bienes de su padrastro, para el caso previsto en el párrafo 2 *del artículo* 168.

6.° *A los hijos ó descendientes, sobre los bienes de su padre ó madre que repiten matrimonio, para la seguridad del derecho de reserva que les corresponde, en conformidad á lo dispuesto en la seccion I, capítulo I, título III de este libro.*

7.° *A las personas sujetas á tutela ó curaduría, sobre los bienes de sus tutores ó curadores, para seguridad de las resultas de la administracion.*

8.° *Al Estado, á los pueblos y á los establecimientos públicos, sobre los bienes de sus administradores ó recaudadores, para asegurar las rentas de sus respectivos cargos.*

ARTICULO 1788.

La hipoteca legal de la muger casada se limitará, asi en su cantidad como en cuanto á los bienes del marido que ha de abrazar, á lo que espresamente se hubiere pactado en las capitulaciones matrimoniales; pero no se podrá relevar en ellas al marido de la obligacion de hipotecar.

En cuanto no se hubiere pactado, se determinará la cuantía de la hipoteca y de los bienes sobre que ha de imponerse por el marido, de acuerdo con las personas espresadas en el artículo 1285, y, en caso de desacuerdo, por el juez.

ARTICULO 1789.

La cuantía de la hipoteca legal comprendida en el párrafo 1 del número 5, y en el 6 del artículo 1787, asi como la de los bienes sobre que ha de imponerse, se determinará por el padre ó madre, de acuerdo con las personas que, á falta suya, son llamadas por la ley para componer el consejo de familia, y en caso de desacuerdo por el juez.

La determinacion de que trata este artículo corresponde al consejo de familia en el caso del párrafo 2, número 5, del artículo 1787.

ARTICULO 1790.

Tambien pertenece al consejo de familia fijar la cuantía de la hipoteca legal de las personas sujetas á tutela ó curaduría, y la de los bienes sobre que ha de imponerse, sin perjuicio del recurso judicial del tutor ó curador contra la resolucion del consejo.

En este capítulo se comprenden todos los créditos ó derechos que reciben de la ley, sin necesidad de pacto, un título especial para que puedan asegurarse con hipoteca en conformidad á lo que se prescribe en los artículos 1786, 1806, 1830, 1858 y 1860. Estas disposiciones reunidas contienen la diferencia característica entre el sistema Germánico y el Frances.

El Código Frances, no contento con haber concedido al vendedor la accion resolutoria, le concedió ademas el privilegio de prelacion sobre los demas acreedores en cuanto al precio del inmueble vendido en la parte que estuviera por pagar. Algunos jurisconsultos de aquel pais han afirmado que al concederse este último privilegio no se habia tenido presente la exhorbitante concesion hecha ya al vendedor con la accion resolutoria; pero esta y aquel recibieron rudos golpes en las sesiones de la Asamblea legislativa. La accion resolutoria quedó profun-

damente quebrantada con el incontestable discurso, entre otros, del representante Michel (d'Bourges). En aquellas sesiones y en muchos tratados se ha puesto de manifiesto el obstáculo insuperable que opone al crédito territorial la doble concesion otorgada por la ley al vendedor. De cuarenta mil millones de reales que importan los créditos hipotecarios en Francia, las cuatro quintas partes pertenecen á vendedores; y esto consiste en que, no pudiendo prestarse sobre hipoteca sin los peligros espuestos en el capítulo anterior, se simulan ventas y se hacen fraudes para dar á los prestamistas los privilegios de los vendedores. En España no es conocido el mal que haya podido producir el privilegio de los vendedores, y á la verdad no ha podido ser tan exhorbitante como en Francia, porque nuestra ley 46, título 28, Partida 3, no conserva al vendedor la propiedad de la cosa vendida y entregada al comprador, *si se fiase en él*, ó como decian los Romanos, *si fidem emptoris secutus fuerit*; pero siempre hay el peligro de que se quede á deber todo ó parte del precio sin que pueda oponerse al vendedor aquella escepcion, y entonces existe un peligro cierto para el comprador ó prestamista subsiguientes. Por eso el mejor modo de atender al vendedor sin ese inconveniente, es otorgarle título hipotecario con obligacion de inscribirlo en el registro público, si ha de conservar accion contra los terceros sobrevinientes. En el mismo caso se encuentran los co-herederos, los copropietarios y los permutantes, y por consiguiente se establece para ellos la misma regla que para el vendedor. En esto concuerda nuestro Código con los principales de Alemania, y aun con la última resolucion aprobada en la Asamblea francesa. Los donadores son tambien equiparados al vendedor por algunas legislaciones respecto de los derechos que la ley les reserva; pero en nuestro proyecto hemos seguido el ejemplo de otras leyes hipotecarias que los pasan en silencio, y para ello nos hemos fundado en que las acciones del donador y sus herederos para revocar ó reducir las donaciones, cuando nacen de la ley, son notorias á todo el que contrata con un donatario, puesto que en el registro público constará que el título de la propiedad de este último es una donacion, y la ley advierte á todo el mundo que la propiedad de este orígen está sujeta á la revocacion ó reduccion para todos y en unos mismos casos, de modo que el registro no podria ser sino una segunda edicion de la ley; por lo demas el proyecto hace necesaria la inscripcion para las acciones reales reservadas al donador por la voluntad de los contrayentes, asi como la de la demanda por causa de ingratitud que es completamente *voluntaria*.

La cuestion mas reñida, no ya de los partidarios del sistema aleman con los franceses, sino de parte de estos últimos entre sí mismos, es la relativa á la hipoteca de la muger casada, de los menores y de las demas

personas civilmente incapaces para administrar sus bienes. Esta hipoteca establecida en la ley 23, título 13, Partida 5, que la tomó de la legislacion Romana, ha sido conservada en casi todas las legislaciones modernas; con esta diferencia, que en las que siguen el sistema aleman, aquella hipoteca no es eficaz contra tercero, sino en virtud de la inscripcion, la cual es obligatoria; y segun el sistema frances, no hay necesidad de inscribirla para que surta aquel efecto. Los sostenedores de esta última opinion se fundan en que es justo que la ley que prohibe á las personas incapaces de administrar sus bienes por razones de un órden moral, debe proveer por sí misma á la seguridad de sus intereses; y que, reconociéndose por todos que esta seguridad no ha de quedar dependiente de la voluntad ó diligencia de los maridos ó tutores interesados en no gravar sus bienes con hipoteca, son ineficaces los medios que se han escogitado para obligarlos á la inscripcion. El Supremo Tribunal Español, que con solas las audiencias territoriales de Canarias, Oviedo y Sevilla, es el que sostiene tambien este último sistema, se apoya principalmente en el Código Frances, del cual hace el mas desmedido elogio, precisamente en el tiempo en que la Asamblea francesa lo anatematizaba en esta parte, fundándose en la unanimidad de sus jurisconsultos, en el grito universal del pais, en la esperiencia de medio siglo, en la ruina del crédito territorial y en la multitud de pleitos á que daba ocasion. El mismo Tribunal incurre en una palpable inconsecuencia, que, á pesar de su sabiduría incontestada, descubre la debilidad de la causa que defiende; pues, para sostener la hipoteca de los incapaces sin sujecion al registro, dice en una parte, que no es razonable aspirar á lo absoluto en las disposiciones civiles; y en otra parte, para defender el principio de publicidad, dice estas notables palabras: «¿Se quiere un sistema hipotecario? Pues acéptese solo el que sea completo. El que no lo es, puede decirse que se auna con la mala fé en daño de los intereses legítimos de los acreedores, á quienes engaña, ofreciéndoles una seguridad que no les proporciona. Menos malo que un sistema incompleto, seria no tener ninguno.» Esta inconsecuencia ha nacido en cierto modo de la inexactitud con que se ha planteado la cuestion; aquel Tribunal ha pensado que esta pende entre el interes de los incapaces y el interes de las terceras personas que contratan con los maridos ó tutores; y ha discurrido que, informados ya estos por la ley de la hipoteca legal, suya era la culpa si se engañaban.

Pero los términos de la cuestion son diferentes; de un lado están los incapaces, de otro lado está la causa pública; no es como quiere suponerse el interes de un particular el que se protege con la publicidad, sino que con esta se procura que, asegurados todos de la situacion de una propiedad determinada, no tenga nadie motivo para retraerse de

contratar con el propietario; ese retraimiento que daña á la causa pública, es lo que la ley se propone evitar, no el daño aislado de una persona privada. Con efecto, el verdadero objeto de la ley hipotecaria es hacer pública la traslacion de la propiedad, y poner de manifiesto su valor activo y pasivo; condiciones ambas, que la razon y la esperiencia presentan de consuno, segun he demostrado en el capítulo anterior, como indispensables para asentar el crédito territorial; y por eso dice bien aquel Tribunal, que si el sistema no es completo, menos malo es no tener ninguno.

Conviene hacerse cargo de nuestra situacion actual; la accion de los incapaces y de sus herederos es sin duda ninguna una accion real, *actio hæc in rem est*, decia la ley Romana, cuyo espíritu refleja en la ley de Partidas; segun la naturaleza de esta accion, una vez sometidos á ella cualesquiera bienes de los tutores ó maridos, no se libran de esta carga por pasar á terceras personas. El derecho es este; pero ¿cuál es la jurisprudencia, cuál es la práctica? Bien puede asegurarse que casi todos los que adquieren bienes raices de un tutor ó marido, sea que perteneciesen á estos antes de la tutela ó matrimonio, ó despues, se creen muy seguros aunque sobrevenga su insolvencia para con la muger ó el menor; el uso es este; la jurisprudencia práctica confirma este uso, al decir de Febrero en el tratado de las Hipotecas.

Notables son las palabras de la audiencia de Valladolid, porque no dejan duda acerca de la jurisprudencia observada en aquel tribunal, heredero de las tradiciones de la antigua chancillería del mismo nombre, cuyo territorio jurisdiccional fué vastísimo. Dice asi: «Para aplicar el principio de especialidad á todas las hipotecas aun legales, basta tener presente que de hecho no existen hipotecas generales, porque no imponiendo el gravámen sobre determinados bienes, y dejando al dueño la libre facultad de enagenar, solo pueden mirarse como obligados los bienes existentes en poder del deudor cuando se trata de hacer efectivo el crédito.» Esta es la jurisprudencia y la práctica atestiguadas por un tribunal respetable, y por los escritores; pero el derecho es contrario, y no debe olvidarse la ley de la antigua recopilacion, que hablando de una de las hipotecas legales de esas que como generales no perjudican á tercero, segun la espresada jurisprudencia, dice lo siguiente: «El derecho de la via ejecutiva que se tiene contra los bienes que obligan (por débitos reales), es mi voluntad que pase contra los terceros, que sucedieren en los bienes obligados por compra, donacion ó herencia, ó por otro cualquier título.»

En este antagonismo del derecho y del uso, el hombre prudente no debe olvidar lo que previene una ley tratando de esta materia de hipotecas, á saber: «Que está prohibido por leyes de estos Reinos el decir

que esta y otra cualquier ley de ellos, no se debe guardar por no estar en uso;» ley 2, título 16, libro 10, Novísima Recopilacion. Y con efecto, asi lo previenen terminantemente la ley 3, título 2, libro 3, y el auto acordado 2, título 3, libro 1.

Los inconvenientes, bien conocidos, de vivir bajo el imperio de usos y opiniones contrarias á esas leyes dormidas, que al despertar en los tribunales causan estragos inesperados, hacen necesario otro órden de cosas; la Seccion tenia que escoger entre los dos sistemas que están hoy en pié, y se resolvió por el mas completo, pensando como el Tribunal Supremo, que á no ser así mas vale no tener ninguno. Veia que de otro modo la propiedad territorial continuaria en la incertidumbre, que no se lograria asentar el crédito territorial, y que habian de quedar tan ineficaces como han sido hasta ahora los conatos que ha manifestado el Gobierno para erigir Bancos agrícolas. Veia que las personas incapaces en lugar de perder con el nuevo sistema han de ganar tambien, porque los tutores y maridos de mala fé pueden enagenar libremente sus bienes segun el uso recibido y frustrar los derechos de sus administrados. Veia que esto no podia remediarse con el método de cancelar ó purgar las hipotecas, adoptado en el sistema Frances para conciliar el interes de los incapaces con el de los terceros adquirentes, puesto que los jurisconsultos de aquel pais han revelado la facilidad con que se frustran tales precauciones.

Pero al someter á la inscripcion la hipoteca legal del menor, se ha procurado asegurar el cumplimiento de esta obligacion; con este fin se ha dispuesto en el artículo 223, que el tutor constituya la hipoteca antes de entrar en el ejercicio de su cargo; en el artículo 1790, que el Consejo de familia fije la cuantía de esta hipoteca, y la de los bienes sobre que ha de imponerse: y en los artículos 1832 y siguientes, se toman todas las precauciones para que el tutor no se ingiera en la tutela sin inscribir la hipoteca, y para hacer seguro y eficaz el cumplimiento de estas medidas. Compárese este sistema con el que ha prevalecido en la segunda deliberacion de la Asamblea francesa de 12 de febrero de 1851. Desoida la voz de los jurisconsultos y magistrados mas competentes, la Asamblea mantuvo el antiguo sistema, esto es, la hipoteca legal oculta del menor y de la muger casada, eximiéndola de inscripcion, en su resolucion de 9 de enero de 1851 por 344 votos contra 323; pero sorprendida esa misma mayoria, mas insignificante por los motivos en que se fundó que por su escaso número, acordó en 13 de febrero siguiente, que el consejo de familia podrá no solo limitar la hipoteca del tutor, sino tambien dispensarle enteramente de ella, interviniendo la homologacion del tribunal; por manera, que un mes antes se habia acordado conservar esa hipoteca, y no sujetarla á la inscripcion, sin otro mo-

tivo que la desconfianza de que el Consejo de familia hiciese efectiva esta formalidad, y ahora se le confia hasta la supresion completa de aquella garantia. Véase como nuestro sistema, sobre ser mas lógico, es tambien mas favorable al menor; y aun es mas solícito que el desechado por la Asamblea francesa, puesto que imposibilita la accion del tutor, y por consiguiente su responsabilidad hasta que la inscripcion está tomada; con la cual, y con las demas precauciones indicadas, puede afirmarse que la hipoteca legal del menor está asegurada. Tambien es mas cauto nuestro proyecto que las leyes hipotecarias que han seguido el sistema aleman, como es fácil ver, comparándolo con la ley de Baviera, de Ginebra y otras. No hay que decir que favorece al menor infinitamente mas que nuestra jurisprudencia actual, porque, siendo por lo menos un hecho, que los tutores pueden enagenar durante la tutela sus bienes sin peligro para el adquirente, es claro que los malos tutores, que son precisamente los temibles, frustrarán el privilegio de los menores por medio de la enagenacion. Pero todavia ofrece nuestro proyecto una ventaja considerable sobre los demas á las personas incapaces, porque, respecto de los bienes muebles de su guardador, les ha conservado el carácter de acreedores chirografarios en los artículos 1928 y 1951, concediéndoles sobre los acreedores meramente personales, que son siempre los mas, una preferencia de importancia. Es tan grande esta, que merece fijar la atencion, porque en los tiempos de que trae su orígen la doctrina de las hipotecas legales, infiltrada con mas ó menos criterio y mayor ó menor estension en las legislaciones modernas, se fundaba en el estado que á la sazon tenia la riqueza; y entonces la riqueza inmueble lo era todo: ahora con el desarrollo de la industria ha adquirido la riqueza mueble dimensiones prodigiosas; por consiguiente, no cuida mucho de los intereses del menor, quien solo trata de asegurarlos sobre los bienes inmuebles del tutor, y es mas vigilante nuestro proyecto que garantiza aquellos con los muebles y con los inmuebles. Y sin embargo de esto, ha hecho menos dura la condicion de los tutores, porque, sin trabarles la libertad de especular con sus caudales, les permite obtener del Consejo de familia una limitacion razonable en el gravámen de sus inmuebles; en lo cual tambien ha mirado por el interes de los menores, porque de este modo las personas honradas no rehusarán el cargo de tutor, y las que lo acepten podrán contratar sin los inconvenientes que les opondria el sistema contrario, bajo el cual cualquiera que presta ó compra inmuebles á un tutor, juega á la loteria, como ha dicho un célebre publicista, y por consiguiente, no encuentra el tutor mas que usureros con quienes pueda tratar. Hasta ahora los tutores enagenaban libremente sus bienes inmuebles entre nosotros; por eso, no sintiendo restriccion ninguna en los derechos de la propiedad, no tenian mo-

tivos para rechazar aquel cargo; pero, si se adoptara el sistema Frances, sucederia lo contrario; y por consiguiente, resultaria grave perjuicio á los menores. No hay necesidad de manifestar las demas consideraciones que la Seccion ha tenido para adoptar su proyecto, en que se combinan perfectamente el interés del menor y el de la causa pública. Al hablar de la hipoteca legal del menor, he comprendido á los hijos de familia que se encuentran en el mismo caso, y de los cuales no hace mencion especial el Código Frances, porque, segun él, el padre entra en la denominacion comun de tutor.

Respecto de la muger casada es todavia menos cuestionable la justicia que se le hace y el favor que se la dispensa en nuestro proyecto; y puede añadirse que todavia se conserva en esta parte un rasgo de galanteria, que va mas allá de lo que exigen los buenos principios. De Roma trae tambien orígen la hipoteca legal de la muger; alli era necesaria; en España no lo es, y antes bien puede sostenerse que es perjudicial. En Roma, no solo estaba permitido el divorcio, sino que llegó á ser tan frecuente, que se decia, que *las mugeres contaban los maridos por los consulados*, y por eso la ley cuidó de asegurarles su dote, fundándose en que convenia á la república que no quedasen indotadas, para que volviesen á casarse; única razon sobre que apoyaron aquel privilegio. En España el matrimonio es indisoluble; únicamente se disuelve por la muerte, siendo los casos de nulidad tan raros, que no merecen tomarse en cuenta; por consiguiente, con la hipoteca legal de la muger se favorece únicamente los segundos y ulteriores matrimonios, que precisamente son mirados con poco favor, por ser los menos adecuados para el bien de las familias: falta, por consiguiente, el único fundamento que la ley Romana tuvo para establecer aquel privilegio. Por otras consideraciones, ademas, se ve que no hubo la mayor discrecion en estenderlo á nuestro pais, porque en Roma apenas se conocia otro régimen que el dotal para el matrimonio, y era razonable, que, entregando la muger su dote al marido, inhibiéndose ella de toda intervencion, y no participando del lucro de la sociedad, se procurase conservarle su capital, obligando á ello todos los bienes del marido. Pero en España el matrimonio es una verdadera sociedad de intereses; el marido es el gerente, la muger está asociada en las ganancias; la dote de esta es el capital, que unido al de su marido, sirve á este para todos los negocios; la equidad, pues, exigia, al parecer, que la muger participe por mitad en las ganancias, lo fuese tambien en las pérdidas, á lo menos respecto de las terceras personas, y siempre le quedaria el privilegio de asegurar su dote sobre el capital que restase á su marido ó sus herederos; no es la teoría sola la que así lo recomienda; en los paises donde está recibida la costumbre de la sociedad conyugal, puede la muger vender

sus bienes inmuebles y obligarlos mancomunadamente con su marido, de tal modo, que no le queda accion ninguna contra tercero. Véase, pues, cómo es contrario á la teoría y á la práctica universal el privilegio concedido entre nosotros á la muger, que inventado para el régimen dotal, se ha estendido sin mucho discernimiento á otro régimen enteramente distinto. Hablo asi, porque sabido es que en España la sociedad de gananciales es el derecho universal con pocas escepciones. Desconocido el carácter que tiene la muger en el matrimonio, tal vez se la perjudica con el privilegio que, se ha inventado para favorecerla, porque interesada en las ganancias sociales, lo está, por consiguiente, en que el marido tenga la libertad necesaria para contratar, y aquel privilegio es una traba permanente de su libre accion. Y gracias á que la necesidad ha podido mas que la ley; he dicho arriba, que, segun esta, los bienes que una vez entraron en poder del marido durante el matrimonio, continúan hipotecados á la dote, despues de haber pasado á terceros adquirentes; y si esto se observase, ¿se encontraria quien comprara á un marido bienes inmuebles de su esclusiva propiedad á riesgo de que sobrevenga la reclamacion de una dote? El peligro es tanto mas grande cuanto la dote pudiera pertenecer, no á la muger del que vende, sino á la muger de su causante, ó del causante de su causante; de modo que no pueden comprarse bienes inmuebles con seguridad, ni aun del hombre que no es casado. Por eso sin duda el uso reputa libres de aquel gravámen los bienes del marido, enagenados antes de disolverse el matrimonio. El mal que esta incertidumbre puede causar á la riqueza pública es incalculable, porque, siendo el matrimonio el estado normal, son inmensos los bienes que en un período regular llegan á pertenecer á las mugeres casadas; mucho mas, estendiéndose la accion de estas ó de sus herederos por un tiempo bastante largo despues del matrimonio; no hay, pues, que justificar nuestro proyecto porque haya desatendido los intereses de la muger; otorgando la hipoteca legal, ha tomado todas las precauciones posibles, ya para prevenir su daño, ya para remediarlo. Sus bienes inmuebles son inalienables (artículo 1280 del proyecto); ni ella ni su marido pueden obligar la dote (artículo 1287), en la cual se comprenden todos los derechos y bienes que la muger aporta al matrimonio ó adquiere durante él por un título propio (artículo 1272); al marido se ha puesto una verdadera intervencion en el artículo 1285; la inscripcion de la hipoteca legal se ha asegurado por cuantos medios son escogitables en los artículos 1859 y siguientes; la muger conserva accion de dominio sobre los bienes dotales muebles no fungibles, existentes en poder del marido (artículo 1292); y tiene, por último, el importante privilegio chirografario ya indicado, artículos 1928 y 1931. La censu-

ra que con mas razon acaso puede hacerse contra el proyecto, es la de haber mantenido, y quizas exagerado, las restricciones de la accion marital establecidas para otro tiempo y para otro régimen; la gerencia del marido se encontrará con mil obstáculos, las terceras personas hallarán dificultades para tratar con él; la sociedad conyugal lo perderá, y la muger participará de esta pérdida. Para templar el rigor de estas medidas, la Seccion, que ha cedido en esto al impulso de opiniones muy arraigadas, y que con esta condescendencia no evitará acaso la reconvencion de haber desatendido los derechos de la muger, como hasta cierto punto se la ha hecho el Tribunal Supremo, ha procurado atenuar los males que lleva consigo esta preocupacion; por eso se concede al marido el derecho de enagenar los bienes dotales inmuebles siempre que haya asegurado la restitucion de su valor en la forma prevenida en el artículo 1281; por eso se ha autorizado la enagenacion de los mismos bienes con intervencion judicial en los casos espresados en el artículo 1282; por eso se han dictado las facilidades dispuestas por el artículo 1284; por eso se ha omitido declarar la nulidad de los actos indicados en el artículo 1285 cuando no concurran á su celebracion las personas que en él se citan; y por eso tambien se ha permitido en el artículo 1788 limitar la hipoteca legal de la muger en las capitulaciones matrimoniales. Todavia se pudiera haber llevado mas lejos esta última disposicion, porque en las capitulaciones trata la muger de igual á igual con su marido, y no existe todavia entonces la incapacidad sobre que se funda la hipoteca legal; pero ha parecido que se concilian las opiniones opuestas dejando indeterminado el límite, para que los que intervienen en las capitulaciones puedan fijarlo en consideracion á las cualidades personales del esposo, á la naturaleza y cuantia de los capitales respectivos y á las demas circunstancias que deben tomarse en cuenta. De este modo se ha procedido con mayor mesura que la Asamblea Francesa en la citada resolucion de 13 de febrero de 1851, que el Código de Ginebra en su artículo 96, y que otras legislaciones.

La hipoteca legal del Estado, de los pueblos y de los establecimientos públicos, está ajustada en el proyecto á las demas leyes hipotecarias, asi las que siguen el sistema Germánico como el Frances, sin perjuicio de dar al fisco otros privilegios razonables en el título 23 de este mismo libro, como en el número 6, artículo 1925, y en el número 4 del 1927.

CAPITULO III.

De la hipoteca voluntaria.

ARTICULO 1791.

La hipoteca voluntaria se constituye en testamento ó en contrato.

ARTICULO 1792.

La validez de la hipoteca constituida en un testamento depende de la validéz del testamento mismo.

ARTICULO 1793.

No puede hipotecar válidamente sus bienes sino el que tiene capacidad para enagenarlos.

ARTICULO 1794.

Nadie puede tampoco hipotecar sus bienes sino con las limitaciones á que esté sometido su derecho de propiedad.

ARTICULO 1795.

La hipoteca de bienes futuros solo da accion al acreedor para inscribir su derecho hipotecario sobre los que el deudor adquiera en lo sucesivo y á medida que los adquiera.

ARTICULO 1796.

Cuando los bienes hipotecados se pierdan ó deterioren por culpa del deudor, podrá el acreedor reclamar el pago, aunque no hubiere vencido el plazo estipulado, á no ser que el mismo acreedor prefiera que se amplíe la hipoteca.

Si la pérdida ó deterioro no fuese imputable al deudor, podrá este renovar ó ampliar suficientemente la hipoteca, y solo en el caso de no hacerlo tendrá el acreedor derecho á exigir el pago antes del vencimiento del plazo.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo determinado en el artículo 1562.

ARTICULO 1797.

La hipoteca voluntaria puede constituirse puramente, bajo condicion ó á tiempo limitado.

Resueltas en los capítulos anteriores las cuestiones capitales del régimen hipotecario, queda ya poco que hacer para esplicar las medidas de aplicacion y los pormenores que se contienen en los demas capítulos de este título y el siguiente. Los cuatro primeros artículos de este capítulo tercero concuerdan con todas las legislaciones hipotecarias, y están ademas conformes con las nociones elementales del derecho. Contra lo dispuesto en el artículo 1795 se ha objetado que es de poca utilidad en la práctica que favorece los contratos aleatorios que la ley no debe promover, y que solamente los hijos de familia encontrarán prestamistas usurarios sobre sus bienes futuros. Pero la Seccion ha pensado que no son raros los casos en que una persona avocada á una sucesion cierta, ó poseedora de un título notoriamente legítimo sobre bienes que temerariamente se le disputan, puede atender á las necesidades perentorias de su familia por medio de esas esperanzas, y no hay inconveniente en que la ley le facilite este recurso; bien entendido que semejante hipoteca no ha de producir efecto contra tercero sino desde que se tome la inscripcion sobre bienes determinados á medida que el deudor los vaya adquiriendo. El artículo 1796 parece mas razonable que el 2131 Frances; en este último se concede al acreedor la facultad de exigir el reembolso ó un suplemento de hipoteca cuando los bienes anteriormente hipotecados se deterioran, sin hacer diferencia de los casos en que el deterioro provenga de culpa del deudor ó de un accidente; nuestro artículo ha tomado en cuenta esta importante diferencia para acomodar á ella las obligaciones del deudor segun su responsabilidad; principio que fué tambien considerado en los artículos 18 y 45 del Código de Baviera y otros. Quizás se encontrará inconsecuencia á primera vista entre este artículo y la segunda parte del 1809; pero no la hay en verdad; en el 1796 se da al deudor la facultad de ampliar la hipoteca si la anterior se deteriora por su culpa; en este mismo caso concede el artículo 1809 la facultad al tercer poseedor de pedir la subasta de los bienes hipotecados; por manera que en el primero se trata solo del deudor, y en el segundo se trata del tercer poseedor, y se le concede un derecho mas.

CAPITULO IV.

De los efectos de la hipoteca.

SECCION PRIMERA.

DE LOS EFECTOS DE LA HIPOTECA CON RELACION AL OBLIGADO Y SUS BIENES.

ARTICULO 1798.

La hipoteca es indivisible, y como tal subsiste toda sobre todos los bienes gravados, sobre cada uno de ellos y sobre cada una de sus partes.

ARTICULO 1799.

La hipoteca confiere accion real al acreedor para hacerse pagar con el valor de la cosa hipotecada.

El acreedor puede ademas ejercitar su accion personal contra el deudor, bien sea separadamente de la accion real, ó bien simultáneamente con ella, salvo lo dispuesto en el artículo 1559.

ARTICULO 1800.

El derecho real de hipoteca se estiende:

1.° *A todo lo edificado ó construido sobre los bienes gravados.*

2.° *A todas las mejoras y accesiones que sobrevienen en ellos.*

3.° *A los frutos pendientes en los mismos bienes, en cuanto pertenezcan al deudor.*

4.° *A los bienes muebles que el deudor colocase en la finca hipotecada para su uso permanente.*

5.° *A los alquileres ó rentas debidas por el arrendatario de los bienes gravados.*

Se estiende igualmente el derecho de hipoteca á los alquileres que el arrendatario haya adelantado por mas de un año, si no se tomó la inscripcion prevenida en el número 5 *del artículo* 1831.

ARTICULO 1801.

Tambien se estiende la hipoteca al importe de la indemnizacion concedida ó debida al propictario por los aseguradores de bienes hipotecados.

ARTICULO 1802.

La hipoteca constituida para asegurar un capital que devenga interes surte su efecto, no solo para el pago del capital, sino tambien para el de los intereses de dos años y de la parte vencida de la anualidad corriente.

Si los atrasos son mayores, podrá el acreedor requerir la inscripcion respecto al esceso, y surtirá efecto desde su fecha contra tercero.

ARTICULO 1803.

El deudor podrá enagenar á un tercero los bienes hipotecados, á no ser que se hubiere estipulado lo contrario.

ARTICULO 1804.

El deudor podrá empeñar sucesivamente los mismos bienes en favor de diferentes acreedores, sin perjuicio de la hipoteca precedentemente inscrita.

ARTICULO 1805.

La estipulacion de no hipotecar los mismos bienes á otro, no vale contra los que tienen título legal hipotecario; y para que valga contra los que tienen otro título, es necesario que dicha estipulacion se inscriba antes que esté en el registro público.

ARTICULO 1806.

Lo dispuesto en el artículo 1775, *es aplicable á la hipoteca.*

ARTICULO 1807.

El acreedor puede ceder su derecho hipotecario.

Puede tambien hipotecarlo para seguridad de una deuda suya ó de un tercero; pero si el dueño de los bienes hipotecados la pagare sin su consentimiento, se observará lo dispuesto respecto del fiador en el artículo 1755.

La indivisibilidad de la hipoteca es un principio apuntado ya en nuestra ley 15, título 13, Partida 5, consagrado en la legislacion francesa, como puede verse en el art. 2114, y en la de Alemania, segun se manifiesta en el artículo 33 de la ley de Baviera; de modo que este es

un punto que no admite discusion. Que la accion hipotecaria es real, lo dijo ya la ley del Código Romano; y desde entonces las leyes de tódos los paises han confirmado esta disposicion; de modo que este es tambien un punto incontestable. No es tan unánime y universal la doctrina aplicada en el segundo párrafo del artículo 1799; pero procuraré fundar esta disposicion al tratar del artículo 1812, que será la ocasion oportuna. El artículo 1800 está de acuerdo con todas las legislaciones; el 1801 lo está igualmente con las leyes Alemanas y con lo resuelto últimamente por la Asamblea Francesa; todavia algunas de aquellas leyes llevan mas lejos su solicitud, puesto que conceden al acreedor hipotecario el derecho de obligar al deudor á que asegure los bienes hipotecados, como puede verse en el artículo 42 Bávaro y otros. En cuanto á declarar la cuantía de intereses que se hallan garantidos con la hipoteca del capital que los devenga, se ha tomado la medida mas generalmente aceptada en otros paises, aunque es de advertir que en Francia, donde está recibida, ha sido desechada por la Asamblea Francesa, que ha creido que es una regla mas fija, y mas al alcance del prestamista, fijar el máximum de un diez por ciento á los intereses y gastos comprendidos en dicha hipoteca. Tampoco están unánimes las leyes y las opiniones acerca de las disposiciones contenidas en los artículos 1805 y los dos siguientes; pero la Seccion no ha querido privar al deudor de todas las ventajas que pueda sacar de su propiedad, puesto que, asegurado el derecho del acreedor por medio de la inscripcion, se consigue aquella ventaja sin peligro de nadie. Los artículos 1806 y siguiente están conformes con los principios reconocidos y practicados universalmente.

SECCION II.

DE LOS EFECTOS DE LA HIPOTECA CON RELACION A LOS TERCEROS POSEEDORES.

ARTICULO 1808.

El acreedor puede ejercitar la accion real contra el tercer poseedor de la cosa hipotecada, cualquiera que sea el título con que este la haya adquirido.

Esta disposicion no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido los bienes hipotecados en subasta judicial practicada con citacion personal de los acreedores, cuyo derecho se trasporta sobre el precio del remate que debe ser consignado judicialmente.

Tampoco tiene lugar respecto de los bienes muebles comprendidos en el número 4 del artículo 1800 que hubieren sido enagenados sin mediar fraude de parte del adquirente.

ARTICULO 1809.

El que quiera comprar bienes que se hallen hipotecados por una cantidad que esceda de su justa estimacion, podrá solicitar, de acuerdo con el propietario, que se haga la venta en subasta judicial, ofreciendo desde luego el precio de tasacion: la subasta y consignacion del precio se hará en la forma prescrita en el párrafo 2 del artículo anterior.

De esta misma facultad gozará el tercer poseedor que, habiendo adquirido algunos bienes inmuebles que despues se hayan deteriorado gravemente por efecto de algun accidente involuntario, se obligue bajo fianza á ejecutar mejoras ú obras considerables.

ARTICULO 1810.

No se puede repetir el pago contra el tercer poseedor, sin requerir previamente al deudor personalmente obligado.

Pasados diez dias sin que el deudor haya pagado, puede hacerse la repeticion contra el tercer poseedor, el cual tendrá el término de otros diez dias para desamparar los bienes hipotecados, si no prefiere pagar la deuda con sus intereses regulados, segun lo dispuesto en el artículo 1802, *y los gastos.*

Aunque el tercer poseedor haya preferido desamparar los bienes, conserva la facultad de hacer el pago hasta que se haya consumado la adjudicacion de aquellos.

ARTICULO 1811.

Pasados los términos señalados en el artículo anterior sin que el tercer poseedor haya cumplido la obligacion que en él se contiene, podrá el acreedor usar del derecho espresado en el artículo 1775.

ARTICULO 1812.

Cuando la hipoteca no fué constituida por el mismo deudor, sino por otro á título de fianza, tendrá lugar el beneficio de escusion con arreglo á lo dispuesto en la seccion I, capitulo II, título XVII de este libro, y no en otro caso.

ARTICULO 1813.

El tercer poseedor que usare de la facultad de desamparar los bie-

nes, responde de los deterioros ocasionados por su culpa, y debe los frutos producidos desde que se le requirió para el pago; pero si el procedimiento se diere por retardado, en conformidad á lo que se dispone en el Código de procedimientos, no los deberá sino despues del nuevo requerimiento que en tal caso debe hacerse.

ARTICULO 1814.

El tercer poseedor á quien se haya desposeido de la hipoteca, ó que la haya desamparado, gozará contra el obligado principal de los recursos legales para la indemnizacion, con inclusion de las mejoras.

ARTICULO 1815.

El tercer poseedor que paga al acreedor se subroga plenamente en su lugar.

ARTICULO 1816.

En cuanto no se halle especialmente determinado en el presente capítulo, se regularán los efectos de la hipoteca por lo que se dispone respecto de los demas derechos reales en el capítulo V del título siguiente.

El carácter propio de la accion *real* es seguir la cosa que le está afecta á donde quiera que se encuentre; la eficacia de la accion hipotecaria contra tercero poseedor es, por consiguiente, un dogma admitido sin escepcion. El proyecto consagra una modificacion altamente reclamada por nuestra situacion actual, y fundada en las razones y ejemplos mas plausibles. El que adquiera en subasta judicial con citacion personal de los acreedores, no puede ya temer la aparicion de gravámenes desconocidos; los acreedores no tendrán de qué quejarse, puesto que deben ser citados para que puedan evitar que se rebaje fraudulentamente el precio de los bienes que les están obligados. La riqueza pública y el ornato de nuestras ciudades ganarán con la facilidad que habrá para adquirir las porciones de suelo que hoy no pueden comprarse sin el temor de verse agobiado con censos de un valor desproporcionado; y en ello no perderán los censualistas, porque podrán utilizar el verdadero valor que en el estado actual tengan los bienes que debian responderles y que sin esto serian de una esterilidad, mas ó menos completa.

En esta parte el proyecto está de acuerdo con los artículos 95 y 100 Prusianos, 51 Griego, 129 de Wurtemberg.

La obligacion alternativa impuesta al tercer poseedor de pagar la deuda, ó desamparar los bienes hipotecados es conforme al sistema

Aleman, como se ve en el artículo 56 Bávaro; y es tambien conforme al sistema Frances, como se ve en su artículo 2168; pero sobre esto dejó la Asamblea Francesa acordada la innovacion de suprimir esa facultad. Fundóse en que el tercer adquirente puede arrepentirse de su adquisicion, y desamparar los bienes adquiridos perjudicando á los acreedores, si el precio que él habia estipulado ó pagado era mayor que el que se obtuviera en la subasta; pero, siendo el precio de un remate la espresion mas genuina de la justa estimacion, parece que no se causa perjuicio á los acreedores; y por otro lado, justo es que, asi como el tercer adquirente sufre el rigor de la ley cuando no puede pagar, tenga la facultad de desapropiarse voluntariamente de los bienes gravados; la condicion del obligado debe, en caso de duda, merecer la predileccion del legislador.

Fundóse en la analogia que existe entre la fianza y la hipoteca; obligaciones ambas accesorias de la principal: concedió el Derecho Romano al tercer poseedor de los bienes hipotecados el beneficio de escusion, el cual fué tambien recibido en el Derecho Patrio, sin embargo de que se limitó en este con muchas escepciones; y, á falta de un regulador seguro de la jurisprudencia, no seria fácil afirmar cuál es hoy en esta parte la regla de los tribunales; porque tales son la incertidumbre y la confusion que reinan en un gran número de las cuestiones que tienen mayor ó menor contacto con la legislacion hipotecaria. El artículo 1812 disipará estas dudas, y ya no tendrá el tercer poseedor aquel beneficio, porque asi lo exige la necesidad de afianzar el crédito territorial, que no consiente implicar al acreedor hipotecario en pleitos, sino que exige una accion espeditiva y directa contra los bienes obligados, por cuya razon se hallan de acuerdo en este punto el sistema Germánico, como puede verse en el artículo 90 de Wurtemberg, y 57 de la ley de Baviera, y el Frances, como se manifiesta en el 2171 del Código, y en los que respectivamente les siguen; si bien es cierto que existen tambien algunas anomalías, tales como la que contiene el artículo 466 Austriaco.

La obligacion impuesta en el artículo 1813 al tercer poseedor, que desampara los bienes, de responder de los deterioros ocasionados por su culpa, concuerda con los 2175 y 2176 del Código Frances, y se funda en los principios generales sobre indemnizacion, porque supone en el tercer posedor el conocimiento prévio de la hipoteca y por consiguiente su obligacion eventual á restituir la cosa hipotecada.

Las reglas mas elementales de equidad justifican la disposicion de nuestro artículo 1814, que está en perfecta armonía con los principios consignados idénticamente en el artículo 2175 del Código Frances, y con alguna diferencia en el 58 Bávaro.

La doctrina general acercá de la subrogacion de las obligaciones está aplicada en el artículo 1815, que en rigor pudiera haberse escusado con lo dispuesto ya en el 1117.

CAPITULO V.

De la estincion de la hipoteca.

ARTICULO 1817.

La hipoteca se estingue con la obligacion principal, y por todos los otros medios con que se estinguen las demas obligaciones.

Tambien se estingue en los casos y forma prevenidos en los artículos 1808 y 1809.

ARTICULO 1818.

En cuanto á la cancelacion de la hipoteca estinguida, se observará lo dispuesto respecto de la de los demas derechos reales en el capítulo VI del título siguiente.

Nada hay que decir para esplicar y justificar lo dispuesto en este capítulo; la hipoteca debe cesar cuando cesa la obligacion á que está afecta, y tambien cuando, quedando intacta la obligacion principal, se resuelve la accesoria por motivos que le son peculiares, como la pérdida de la cosa hipotecada, por el mútuo consentimiento de los interesados, etc. Lo que sí debe advertirse es, que no por estinguirse la hipoteca podrá oponerse esta escepcion al tercer poseedor mientras la estincion no resulte cancelada en el registro público, como se dice en el artículo 1862, para cuyo comentario me reservo esponer las razones en que esto se funda.

TITULO XX.

DEL REGISTRO PÚBLICO.

En el título anterior se han consagrado los principios de *publicidad* y de *especialidad* para las hipotecas; en este se consignan las reglas para la ejecucion de ambos principios, no solo en cuanto tienen relacion con la hipoteca, sino en cuanto interesan á la propiedad territorial. El fin, á que la ley aspira con ellos, es á poner de manifiesto la situacion de la propiedad inmueble, y no seria consiguiente si limitara su solicitud á solo las hipotecas. Antes que todo, es necesario que la propiedad misma ofrezca en su trasmision una completa seguridad al que trata de

adquirirla; de otra manera la incertidumbre pudiera alejar la concurrencia; si la necesidad ú otra causa, sobreponiéndose al temor, dan la resolucion de comprar á pesar de aquel peligro, queda siempre el de perder las mejoras; y, aunque nada de esto hubiera, el legislador debe procurar que la propiedad no esté incierta, que el fraude y la clandestinidad no vengan á frustrar los contratos, y sobre todo que el dominio del suelo sea tan seguro que sirva de base para asentar sobre él con toda confianza el crédito, de tal modo, que ofrezca á los prestamistas mayor garantía que el que se funda en la industria. Por esta razon se ha estendido ya generalmente el principio de *publicidad* á todos los actos traslativos de la propiedad territorial. Tambien se ha estendido á todas las cargas y restricciones que limitan el valor ó la circulacion de la misma propiedad, por hallarse en un caso idéntico á la hipoteca. El objeto, pues, de este título, es abrir un registro oficial y solemne donde se inscriban todos los actos de esta naturaleza; y se ha dado tanta importancia á esta institucion, que en algunos Estados se ha puesto el registro de los derechos reales sobre bienes inmuebles á cargo de *tribunales especiales ó de los ayuntamientos.* Nuestro proyecto, siguiendo otros ejemplos, instituye un establecimiento especial, anunciando todas sus funciones, y dejando á los reglamentos la facultad de organizarlo en la forma mas conveniente á su alta importancia, para lo cual han de suministrarle datos las prácticas de otros países y los resultados obtenidos en cada uno de ellos.

CAPITULO PRIMERO.

Disposiciones generales.

ARTICULO 1819.

En cada uno de los distritos señalados en los reglamentos, habrá un oficio de registro público de los derechos reales sobre los bienes inmuebles, situados dentro de la demarcacion.

ARTICULO 1820.

No se hará ninguna inscripcion, cuando no conste del registro que la persona de quien procede el derecho que se trata de inscribir, es el actual propietario de los bienes sobre que ha de recaer la inscripcion.

Sin embargo, en el caso de haberse transferido la propiedad por causa de muerte, podrá hacerse de un derecho procedente del difunto,

dentro de los seis meses, contados desde el dia en que se abrió la herencia.

ARTICULO 1821.

Solo podrán inscribirse los títulos que consten de escritura pública, y las providencias judiciales que consten de certificaciones espedidas en forma auténtica.

ARTICULO 1822.

Para que puedan inscribirse las escrituras otorgadas en pais estrangero, se requiere el consentimiento del propietario de los bienes sobre que recae la inscripcion, ó en su defecto un mandato judicial.

Esceptúanse de esta disposicion las escrituras otorgadas ante los cónsules de S. M.

En cuanto á los títulos que se funden en sentencias dictadas en pais estranjero, se observará lo dispuesto en el artículo 32.

ARTICULO 1823.

Todo título que se presente al registro debe designar claramente el nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio de las partes, con espresion de su capacidad para otorgarlo.

La designacion de las corporaciones ó establecimientos se hará bajo la denominacion con que fueren conocidos, con espresion del domicilio ó residencia de la direccion del establecimiento.

ARTICULO 1824.

Las partes que tuvieren su domicilio fuera del distrito en que radiquen los bienes sobre que recae la inscripcion, elegirán otro dentro del distrito para todos los efectos que puedan resultar de la inscripcion en la cual constará el que elijan; pero los interesados podrán cambiarlo siempre que les acomode, y el tenedor deberá anotar con el simple aviso de aquellas, el nuevo domicilio que escogieren.

ARTICULO 1825.

Todo título que haya de inscribirse debe designar los bienes sugetos á la inscripcion por su naturaleza, situacion, número si lo tuvieren, su nombre específico cuando sea posible; ó el del pago, término, barrio, calle, su cabida y linderos, y por todas las demas circunstancias que sirvan para hacerlos conocer distintamente.

Sin embargo, si el título se refiere á otro ya inscrito, podrá suplirse esta designacion por la hecha en la inscripcion anterior.

Admitido el principio de que solamente en virtud de la inscripcion y desde su data surte efecto contra tercero la transmision de la propiedad de bienes inmuebles, es consiguiente que en el registro público no se reconozca como propietario sino al que resulta tener este carácter por la última inscripcion; ademas que el registro serviria para engañar al que, contratando con un supuesto propietario, hallase en él facilidad para inscribir su convenio si no se le advirtiera que habia sido defraudado.

Pero como en caso de muerte del propietario no puede negarse á los que traen causa de él la facultad de inscribir sus títulos, á lo menos en un período dado de tiempo, ha debido establecerse una escepcion en su favor. En esto se funda el artículo 1820, que concuerda con los 54 y 82 de Ginebra, y con los principios, si no con el testo, del 26 de Baviera y otros.

Por lo mismo que se han atribuido á la inscripcion efectos tan importantes, ha sido preciso rodearla de una solemnidad que asegure la legitimidad de los títulos en que se funda, y esa es la razon porque se exige en el artículo 1821 que aquellos títulos consten en escritura pública, y siendo providencias judiciales, en certificaciones auténticas. Esto mismo requieren las leyes de los paises regidos por el sistema Aleman; y no se diferencia mucho lo prescrito en las que siguen al Código Frances, pues si para ciertos casos admiten documentos privados, los someten á una comprobacion judicial; véanse en confirmacion de esto el artículo 4 de la ley de Ginebra, 19 de Grecia, y aun el 2127 del Código Frances por lo relativo á las hipotecas.

La disposicion del artículo 1822 está de acuerdo con lo que tengo espuesto en el artículo 10, y requiere una solemnidad mas que las prescritas en el Real Decreto de 17 de octubre de 1851 que en aquel lugar trascribí, porque, antes de conceder efectos hipotecarios á un documento estranjero, es necesario asegurarse de su autenticidad por medio del consentimiento de las partes ó del exámen del Juez. Guiada de estas razones la Asamblea Francesa acordó en 27 de diciembre de 1850, que para ser inscritos los títulos otorgados en país estranjero deben ser visados por los agentes Franceses y por el presidente del tribunal: disposicion enteramente igual á la que contiene el artículo 7 de la ley de Ginebra. Todavia han sido mas duros otros legisladores, y como uno de los ejemplos mas rigorosos citaré el artículo 43 de Fribourg que dispone que en los contratos pasados en país estranjero no puede otorgarse hipoteca sobre los bienes situados en el Canton.

Que todo título que se admita en el registro debe contener la es-

presion mas inequívoca de la persona de los contrayentes, lo dicta la razon y lo establecen las leyes de todos los paises; y que deben ademas aquellos títulos designar los bienes que son objeto de la inscripcion con toda individualidad, es una consecuencia necesaria del principio de *especialidad*, y por eso ha sido consignada esta disposicion por todos los Códigos en la medida en que han aceptado ese principio, hasta cierto punto acogido en nuestra ley 4, título 13, Partida 5.

La circunstancia de tener un domicilio en el distrito en que radican los bienes inscritos, es indispensable para facilitar el ejercicio de las acciones contra ó sobre la inscripcion, y asi es que nuestro artículo 1824 está de acuerdo en esta parte con la legislacion universal.

CAPITULO II.

De los títulos sujetos á inscripcion.

ARTICULO 1826.

Todo acto entre vivos de mutacion ó traslacion de propiedad de bienes inmuebles como donacion, venta, permuta, particion, transaccion ó cualquier otro se inscribirá en el registro público.

ARTICULO 1827.

Tambien se inscribirán las sentencias egecutoriadas que causen la mutacion ó traslacion de propiedad de bienes inmuebles, inclusas las de los árbitros desde que adquieran autoridad de cosa juzgada.

ARTICULO 1828.

El testamento que transfiera algunos bienes inmuebles al heredero ó legatario se inscribirá asimismo.

Si la herencia fuese intestada y comprendiere bienes inmuebles, se inscribirá la sentencia egecutoriada en que aquella se adjudique, y si no hubiere intervenido juicio se inscribirá una certificacion del alcalde ó juez del pueblo en que se abrió la herencia, de la cual conste que el que requiera la inscripcion posee pacíficamente la herencia como el de mejor derecho.

Con cualquiera de estos títulos, se inscribirá necesariamente la partida de muerte de la persona á quien se hereda.

ARTICULO 1829.

Están igualmente sujetas á inscripcion las sentencias ejecutoriadas:

1.° *En que se declare incapaz á una persona ó se la nombre curador, en conformidad á lo dispuesto en el título X, libro I de este Código.*

2.° *En que se declare la presuncion de muerte del ausente, en conformidad al artículo 322.*

3.° *En que se ordene la separacion de bienes del matrimonio, ó se confiera su administracion á la muger.*

4.° *En que se declare una quiebra, ó se admita la cesion de bienes ó se ordene su secuestro ó espropiacion.*

Todo lo dispuesto se entiende en este artículo para el caso de que las personas cuya capacidad se modifique por las espresadas providencias, tengan ó lleguen á tener inscripta la propiedad de bienes inmuebles.

ARTICULO 1830.

Se inscribirán igualmente:

1.° *Los títulos constitutivos de hipoteca voluntaria.*

2.° *Los títulos que constituyen hipoteca legal, con arreglo á lo dispuesto en el capítulo II, título XIX de este libro.*

ARTICULO 1831.

Tambien deben inscribirse los títulos en que se imponen sobre bienes inmuebles alguno de los derechos siguientes:

1.° *Usufructo, uso ó habitacion.*

2.° *Censos consignativos ó reservativos.*

3.° *Servidumbres.*

4.° *Concesiones de minas, canteras ú otros aprovechamientos semejantes:*

5.° *Los arrendamientos por seis años ó mas, y las anticipaciones de alquileres ó rentas por mas de un año.*

6.° *Las cargas de restitucion ó reversion.*

7.° *Cualquiera reserva ó condicion que lleve consigo la revocacion, resolucion, reduccion ó suspension de la libre facultad de disponer de la propiedad.*

8.° *Cualquiera otro gravámen ú obligacion real.*

En este capítulo se han reunido todos los títulos que, afectando la

propiedad territorial, deben ser conocidos por las personas que tratan con los propietarios para no ser inducidos en error.

Conformes todas las leyes hipotecarias modernas en cuanto á la inscripcion de la venta y demas títulos traslativos de la misma propiedad; el Código Frances, que en los artículos 94 y 1070 sujeta al registro las donaciones y sustituciones, dispensa de esta formalidad los actos traslativos del dominio á título oneroso. Al discutirse esta materia en el Consejo de Estado, triunfó esta opinion por el motivo bien frívolo de no dejar dependiente de aquella diligencia el derecho de un propietario, que en otro caso podria ser lanzado despues de una larga posesion por un comprador reciente.

Contribuyó tambien á este resultado el temor de que muchos adquirentes se retrajesen de inscribir por el espíritu de fiscalidad que iba adherido al registro. Pero, admitida esta doctrina, la propiedad queda vacilante, y el crédito inseguro, porque no es fácil saber si un vendedor habia ya enagenado sus fincas, cuando trata de venderlas ú obligarlas nuevamente. Ademas, que el primer comprador no podrá quejarse sino de sí mismo, puesto que solo por su falta de diligencia puede ser inquietado ulteriormente.

Es verdad que muchos podrán ser retraidos, si las leyes fiscales hacen gravosa la inscripcion; por eso es necesario que los gobiernos comprendan que el registro público de los bienes inmuebles ha sido instituido esclusivamente para asegurar la libre circulacion de estos, y dar un asiento firme al crédito territorial, de tal modo, que, si se le convierte en un medio de aumentar las contribuciones, se desnaturaliza la *institucion*. En nuestro proyecto resplandece este espíritu; por eso en lugar de hacer obligatoria la inscripcion, en lugar de fijar un plazo para practicarla, en lugar de señalar penas como han hecho otras leyes, se ha dejado plena libertad á los interesados. El registro no será un libro cobratorio de impuestos; no es ese su destino; si la inscripcion se omite, la pena va en la misma omision; el negligente podrá ser suplantado por otro poseedor de un título posterior.

Se ha controvertido la conveniencia de sujetar al registro los arrendamientos, y en el caso afirmativo se ha dudado acerca del límite que habia de establecerse; sobre lo cual han variado tambien los tribunales del reino en sus informes.

El propietario abdica cuando arrienda la libre disposicion de la cosa arrendada, cuya abdicacion es absoluta para él y para sus causa-habientes en virtud de lo dispuesto en los artículos 1486, 1500 y 1502; por consiguiente, es indispensable que los que tratan con él hallen en el registro los medios de conocer la existencia de aquella limitacion de la propiedad, cuando sea tan durable que pueda influir en el ánimo de

otras personas; por eso se ha fijado en este capítulo el término de seis años, que es el mismo que prescribe el artículo 1003 para exigir la redaccion de este contrato en escritura pública.

No es bastante hacer patentes la traslacion y las obligaciones de la propiedad; conviene tambien poner de manifiesto los hechos que vienen á impedir al propietario la facultad de disponer de sus bienes; por eso se ha establecido en el artículo 1829 la obligacion de inscribir los actos que pueden inducir aquella capacidad. Y como la inalienabilidad de los bienes de la muger casada y de los del menor se halla prevenida por la ley, no ha habido necesidad de prescribir el registro público para este caso, bastando que en el título conste siempre la capacidad del otorgante como se ordena en el artículo 1825.

CAPITULO III.

De las personas que deben ó pueden requerir la inscripcion.

ARTICULO 1832.

Si el tutor se ingiere en la administracion, sin que se haya inscripto la hipoteca legal del menor, podrá ser removido de la tutela por el Consejo de familia; y no se le abonará entretanto la retribucion de que se habla en el artículo 253.

ARTICULO 1833.

Fijada la cantidad de la hipoteca y señalados los bienes sobre que ha de imponerse, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 1790, deberá el tutor pedir inmediatamente su inscripcion en el registro público.

La misma obligacion tendrá el protutor, bajo la responsabilidad de daños y perjuicios para con los interesados.

ARTICULO 1834.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior y para su mejor cumplimiento, podrá el Consejo de familia dar á quien bien le parezca el encargo especial de pedir la inscripcion.

Y finalmente, podrán pedirla los mismos interesados, sus parientes y amigos.

ARTICULO 1835.

Si despues de hecha la inscripcion, los bienes hipotecados llegasen á ser insuficientes, el Consejo de familia exigirá que se aumenten, y regirá para este caso todo lo ordenado en los artículos 1790, 1833 *y* 1834.

ARTICULO 1836.

Si el tutor no posee bienes inmuebles, ó estos no alcanzan para la debida seguridad, en el caso del artículo 1790, *ó para el aumento de que se habla en el artículo anterior, el Consejo de familia, bajo su responsabilidad, procederá con arreglo al artículo* 228, *haciendo depositar desde luego las cantidades y demas bienes muebles sobrantes del menor.*

ARTICULO 1837.

En cualquiera de los casos del artículo anterior, si el tutor llega á adquirir despues algunos inmuebles, se observará lo dispuesto en los artículos 1790, 1833 *y* 1834.

ARTICULO 1838.

Lo dispuesto en los precedentes artículos de este capítulo en favor de los menores, se observará tambien respecto de las personas sujetas á curaduría.

ARTICULO 1839.

El marido está obligado á requerir sobre sus bienes inmuebles la inscripcion de la hipoteca que debe constituir:

1.° *Por los bienes muebles de su muger antes ó al tiempo de recibirlos, en conformidad á lo prescrito en el artículo* 1279.

2.° *Por el valor de los bienes inmuebles de su muger, en el caso y términos previstos en el artículo* 1281.

3.° *Por el sobrante de los bienes dotales enagenados, en conformidad á lo dispuesto en el artículo* 1284.

Para determinar la cuantía de esta hipoteca, se observará lo dispuesto en el artículo 1788.

ARLICULO 1840.

El marido es responsable de los perjuicios que causare á la muger por haber dejado de cumplir lo dispuesto en el artículo anterior.

ARTICULO 1841.

La muger casada y cualquiera de sus parientes pueden requerir la inscripcion en que aquella esté interesada, si el marido dejare de hacerlo.

ARTICULO 1842.

La hipoteca legal de que trata el número 5 del artículo 1787, deberá ser requerida por el padre ó madre, y en su defecto podrán requerirla los hijos ó sus parientes.

Esto mismo se entenderá de la hipoteca de que trata el número 6 del artículo 1787, cuando los hijos ó descendientes sean menores de edad; siendo mayores y no requiriendo la inscripcion el padre ó madre, solo los hijos podrán requerirla.

ARTICULO 1843.

El promotor fiscal, en su respectivo distrito, está obligado á promover el cumplimiento de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, y á reclamar por sí la inscripcion que interesa á los menores y á la muger casada.

El juez y el promotor incurrirán en responsabilidad, si despues de dictada por aquel ó de serles oficialmente conocida alguna providencia que esté sujeta á inscripciones, intervinieren en cualquier procedimiento ulterior, si no consta ya haberse practicado alguna diligencia.

El juez debe de oficio hácer suplir cualquiera omision de que tenga conocimiento.

ARTICULO 1844.

Las demas inscripciones solo pueden ser requeridas por los interesados ó sus representantes, con tal que sea persona conocida, ó que en otro caso acredite su identidad.

Dejando á la diligencia de los interesados que administran sus bienes el cuidado de requerir la inscripcion cuando les conviene, la ley, que por consideraciones de interes público somete á la misma formalidad la obligacion de los tutores y maridos para con sus administrados, ha debido emplear los medios mas convenientes para asegurarse del cumplimiento de esta formalidad; ya he dicho mas arriba que nuestro proyecto va mas allá en esta parte que ninguna otra ley.

Quizás la mas vigilante de todas es la de Ginebra, como puede ver-

se en sus artículos 105 al 115; y no hay mas que comparar sus disposiciones con las de este capítulo, desde el artículo 1832 al 1838, para convencerse de que nuestro proyecto no cede á ninguna otra ley en celo por los menores. Otro tanto puede decirse de las precauciones tomadas para asegurar la inscripcion en favor de la muger; y mas que de falta de diligencia, podrá acusarse á nuestro proyecto de esceso en esta parte como ya dejo indicado.

CAPITULO IV.

Del modo de hacer la Inscripcion.

ARTICULO 1845.

Las personas que requieran una inscripcion, presentarán en el registro público una copia auténtica del título que se debe inscribir.

Cuando el instrumento en que está consignado dicho título contiene ademas de él otros pactos ó disposiciones que no son pertinentes al derecho real que se trata de asegurar con la inscripcion, bastará presentar copia auténtica de la cabeza, pié y cláusula ó cláusulas conducentes.

ARTICULO 1846.

El tenedor del registro conservará las copias auténticas de que trata el artículo anterior, en la forma que prescribirán los reglamentos, para precaver su estravío y toda clase de fraudes.

ARTICULO 1847.

De las mismas copias estraerá el tenedor la inscripcion, la cual debe en todos los casos espresar:

1.° *La naturaleza del título, su fecha y la de su presentacion en la teneduría.*

2.° *Todas las circunstancias que, respecto del título, están prescritas en los artículos 1823 y 1825.*

3.° *La designacion clara del derecho que forma el objeto de la inscripcion y el tiempo de su duracion, cuando resulta determinado.*

4.° *La conformidad de la inscripcion con la copia de que ha sido estraida, citándola con espresion del libro y folio en que se encuentra.*

Ademas se observará lo que para los respectivos casos se dispone en los artículos siguientes.

ARTICULO 1848.

La inscripcion de mutacion de propiedad contendrá las circunstancias siguientes :

1.° *El valor de los bienes transferidos que conste del título, y en su defecto el del precio en que los estimare el requirente.*

2.° *La indicacion del anterior propietario y la referencia al libro y fólios de inscripcion hecho en su nombre.*

3.° *Cuando la propiedad se trasfiera por herencia, se espresarán la fecha del fallecimiento del anterior propietario, el nombre de los herederos, su aceptacion, con la circunstancia de si es pura ó con beneficio de inventario, y la indivision en su caso. Si se ha practicado la particion, se inscribirá la propiedad en favor de los herederos y legatarios respectivamente.*

ARTICULO 1849.

La inscripcion de la hipoteca voluntaria debe espresar :

1.° *El importe del capital ó crédito hipotecario.*

2.° *El interes pactado.*

3.° *Las condiciones, plazos y pactos que tengan relacion con la hipoteca.*

ARTICULO 1850.

Si el crédito que resulta de la obligacion está dependiente del cumplimiento de una condicion, ó es de un valor indeterminado, no se hará la inscripcion sino por el importe en que hayan convenido espresamente el acreedor y el obligado en escritura pública, ó en su defecto por la que se haya fijado judicialmente.

ARTICULO 1851.

Cuando la hipoteca sirva para asegurar una renta perpétua ó vitalicia, se hara la inscripcion por el capital impuesto, y, si este no constare, se capitalizará la renta perpétua á razon de 3 por 100, y la vitalicia con arreglo á lo que, atendida la edad del rentista, corresponda segun las tarifas vigentes en los establecimientos mercantiles, constituidos en conformidad á la ley.

ARTICULO 1852.

La hipoteca legal se inscribirá por el capital y sobre los bienes que se hubieren fijado, con arreglo á lo dispuesto para los casos respectivos en los artículos 1788, 1789 y 1790.

ARTICULO 1853.

La inscripcion de las sentencias de que trata el artículo 1829, *espresará claramente la especie de incapacidad que de ellos resulte, y la modificacion que causen en el ejercicio de la propiedad.*

ARTICULO 1854.

La inscripcion de cualquiera de los derechos comprendidos en el artículo 1831 *espresará, ademas de todo lo prevenido en el artículo* 1847, *cualesquiera otras circunstancias que caractericen especialmente el derecho inscripto.*

Cuando se inscriba alguna servidumbre, se hará constar en las últimas inscripciones de propiedad del predio dominante y del sirviente.

ARTICULO 1855.

Cuando del título de mutacion de propiedad resultare alguna de las hipotecas legales contenidas en los números 1, 2 *y* 3 *del artículo* 1787 *contra los bienes transferidos, se hará de oficio su inscripcion, bajo la responsabilidad del tenedor.*

ARTICULO 1856.

La inscripcion no se anulará por falta de alguno ó algunos de los requisitos contenidos en este capítulo, siempre que resulte hecha con tal espresion, que el reclamante haya podido encontrar en ella ó por su medio en la copia auténtica del título, todo el conocimiento necesario para no ser inducido en error.

En todo caso el tenedor del registro responderá de cualquiera falta cometida en la inscripcion.

ARTICULO 1857.

Todas las inscripciones que sucesivamente se hicieren y que afec-

ten unos mismos bienes, se ordenarán de modo que en cada una de ellas se encuentre la guia para instruirse de todos, y venir en conocimiento, asi del actual propietario, como de las incapacidades previstas en el artículo 1829, *y de todos los gravámenes existentes.*

Los reglamentos fijarán la forma en que esto debe cumplirse, con sujecion á lo que se dispone en el presente capítulo.

Algunos Códigos, como el de Prusia, artículo 156, exigen la transcripcion testual de los títulos en el registro; otros, como el Frances, se contentan con la presentacion é inscripcion de notas (bordereaux) comprensivas del derecho que se trata de inscribir; nuestro proyecto exige la presentacion de una copia auténtica del título; y como este en muchos casos contiene cláusulas estrañas al derecho real de que se trata, permite presentar el título reducido á lo que tiene de pertinente. Conservados estos títulos en la teneduria son una nueva garantía de la conservacion de los contratos; pero conveniente será que, para no ser gravosa esta formalidad y ahuyentar á los interesados del registro público, no se exija otro papel sellado que el correspondiente á los protocolos, y de los cuales viene á ser un duplicado.

Como el tenedor del registro ha de ser letrado, y debe reunir las cualidades de una instruccion especial y de una diligencia probada, tiene, por consiguiente, la competencia necesaria para estraer del título y poner en la inscripcion todo lo que la ley exige, y de este modo no se aventura el acierto á la impericia de los requirentes. Para determinar todas las circunstancias que ha de contener la inscripcion, ha sido preciso atender á lo que cada uno, de los derechos que hayan de inscribirse, tiene de especial; por consiguiente, la guia de la Seccion en esta parte ha sido su propia razon confirmada por el ejemplo seguido principalmente en la ley de Ginebra.

Resuelto ya que la inscripcion ha de ser por obligacion determinada y sobre bienes igualmente determinados, era consiguiente lo que se dispone en el artículo 1850, que ademas está conforme con los 19 Bávaro, 12 de Wurtemberg y 2132 Frances.

Tambien es conveniente fijar el capital de la inscripcion para las rentas perpétuas ó vitalicias por medio de una regla general que evite discusiones y contiendas, á la manera que lo han hecho otras legislaciones como es de ver en el artículo 125 de la de Ginebra, y la regla que para ello se ha adoptado en el nuestro 1851, está conforme con nuestras prácticas actuales.

Necesario es que la inscripcion de las sentencias que limitan la capacidad de los propietarios, esprese claramente los términos de esta incapacidad temporal; y cuando esta dice relacion, no á la persona, sino á sus bienes, es indispensable que las sentencias especifiquen la modi-

ficacion que introduce en el ejercicio de la propiedad, para lo cual debe determinar la cantidad de la obligacion y los bienes que han de secuestrarse, bastando, en el caso de quiebra ó cesion de bienes, que en la inscripcion de cada uno de los del obligado se anote la providencia en que se declara la quiebra ó se admite la cesion.

No es unánime la opinion acerca de lo que se dispone en nuestro artículo 1855; pero, admitida la hipoteca legal de los vendedores y demas personas comprendidas en el mismo artículo, se ha querido fortificar su derecho, ya que por otra parte se les ha privado de mayores ventajas, imponiendo al tenedor del registro la obligacion de inscribir de oficio aquel derecho; porque, si es cierto que aquellas personas tienen los medios de cuidar de sus propios intereses, no hay inconveniente en protegerles con la cooperacion oficiosa del tenedor del registro como una compensacion de lo que van á perder, puesto que en todo caso la forma de inscripcion no ha de perjudicar á tercer interesado. Como que la ley procura únicamente evitar las ocultaciones, y asegurar por medio de la publicidad á todos los interesados contra los efectos de una sorpresa ó fraude, no ha debido darse á las formas de la inscripcion un carácter sacramental, de modo que cualquiera variacion ú omision la anulase; y en esto se funda nuestro artículo 1856, que está conforme con los de otras muchas legislaciones. La Francesa, que es mas rígida en esta parte, ha dado ocasion á una jurisprudencia, cuya falta de equidad ha sido denunciada por los jurisconsultos de aquel pais en la Asamblea legislativa, citando casos en que por haberse omitido la eleccion de domicilio ó por otras causas que en nada perjudican al tercero sobreviviente, habia sido anulada la inscripcion. Con nuestro artículo se evitan estos perjuicios; nadie podrá quejarse cuando conste en el registro lo necesario para no ser inducido en error: la inscripcion no se anulará sino cuando cause daño y en la medida que lo causare.

CAPITULO V.

De los efectos de la inscripcion.

ARTICULO 1858.

Ninguno de los títulos sujetos á inscripcion, segun lo dispuesto en el capítulo II de este título, surte efecto contra tercero, sino desde el momento en que ha sido inscrito en el registro público.

Se considera hecha la inscripcion desde que se ha tomado el asiento prescrito en el artículo 1882, *mientras no se haya hecho la anotacion prevenida en el párrafo II del artículo* 1884.

ARTICULO 1859.

Cuando el propietario enagena unos mismos bienes inmuebles á diferentes personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito antes su título.

ARTICULO 1860.

La preferencia entre los acreedores hipotecarios y demas adquirentes de cualquiera otros derechos reales sobre unos mismos bienes inmuebles, se regulará por la prioridad de su inscripcion en el registro público.

ARTICULO 1861.

Desde que se haga en el registro público cualquiera de las inscripciones de que trata el artículo 1829, *no se hará ninguna inscripcion por obligaciones de las personas que resulten incapaces para contraerlas, sino en los casos y prévias las formalidades exigidas por la ley; las inscripciones que se hicieren de otro modo serán nulas, sin perjuicio de la responsabilidad del tenedor del registro.*

Puede decirse que todo el espíritu de la ley presente está contenido en el artículo 1858. El principio de que las hipotecas no surten efecto contra tercero sino en virtud de la inscripcion, consignado en el título anterior, se aplica por este artículo á todos los actos traslativos de la propiedad territorial ó constitutivos de cualesquiera derechos reales. Dejo probada no solo la conveniencia sino la necesidad de esta disposicion, y su conformidad con casi todas las legislaciones Europeas. Una objecion se ha levantado contra lo absoluto de esta medida, tachándola de impracticable, ó poco menos, respecto de las pequeñas propiedades. La ley de Rusia, en su artículo 1044, ha cortado inexorablemente la dificultad, prohibiendo hipotecar bienes que no pasen de un límite cuya medida se determina en él. En otras legislaciones se conservan vestigios de la escepcion Romana *non numerata pecunia*; asi es, que segun los artículos 176 al 181 de la ley de Prusia, se permite al deudor protestar contra la inscripcion por falta de pago del acreedor inscrito, siempre que lo haga dentro de los treinta y ocho dias, contados desde la inscripcion; una disposicion muy parecida se encuentra en el artículo 87 de la ley de Wurtemberg, en el 47 y 48 de la de Baviera y en otras; pero como esta escepcion debe ser conocida de todos, pues nadie debe ignorar la ley, ninguno se arriesgará á entregar su dinero por ó sobre un bien, que se halla inscripto, hasta que hayan pasado los plazos seña-

lados por la ley para hacer irrevocable la inscripcion. A mas inconvenientes da lugar el artículo 10 de la ley de Hungria, que no cuenta la eficacia de la inscripcion de un crédito sino desde el momento en que el deudor ha recibido el dinero. Nuestro proyecto guarda en esta parte consonancia con las reglas que ha consagrado en materia de obligaciones, y no ha debido seguir las legislaciones en que continúa vigente la indicada doctrina Romana; y en esta parte se ha conformado con el Código Frances, que consagró las mismas reglas generales. Verdad es que ofrecerá en la ejecucion algunas dificultades respecto de las fincas pequeñas ó heredades sueltas que en algunas provincias tienen los propietarios, y se hallan dispersas por piezas en un pago en que están mezcladas con otras infinitas, y que no pueden distinguirse con nombres propios; pero estas dificultades han sido vencidas en otros paises, y lo serán en el nuestro, cuidando de adoptar aquellos ejemplos en nuestro reglamento. La segunda parte del artículo 1858 tiene por objeto evitar toda sorpresa ó fraude por parte del que, teniendo un derecho posterior, se quisiera adelantar á otro que lo hubiese adquirido primero; de este modo no podrán cometerse abusos contra el hombre diligente; y en esto se fundan las leyes que nos han servido de guia en esta parte: tales como la de Ginebra, artículo 245.

Los artículos 1859 y 60 son la aplicacion exacta del principio consignado en el artículo anterior; y aunque, por lo mismo, pudieran haberse escusado, ha parecido conveniente consagrar estas disposiciones especiales por la grande importancia del objeto que encierran, y que no debia dejarse dependiente de interpretaciones, en lo cual se ha seguido el ejemplo de los artículos 440 y 441 Austriacos, 59 Bávaro, 2134 del Código Frances, 96 de Wurtemberg, 48, 49 y 50 de Ginebra.

Consiguiente era, despues de haber prescrito la inscripcion de las providencias judiciales comprendidas en el artículo 1829, declara que despues de ella, no podrá tomarse razon de obligaciones contraidas, despues de haber perdido por sentencia judicial la capacidad de pactarlas, y en esto se funda el artículo 1861, que tambien es conforme á las legislaciones que han adoptado la misma prescripcion.

CAPITULO VI.

De la estincion de la inscripcion.

ARTICULO 1862.

La inscripcion se estingue de derecho, sin necesidad de cancelacion, inmediatamente que espira el termino fijado á su duracion, sea

en el título constitutivo del derecho inscrito, sea en la suscricion misma, con tal que dicho término conste de una manera precisa y clara.

Solamente en este caso puede oponerse al tercero de buena fe la estincion del derecho que no resulte cancelado en el registro público.

ARTICULO 1863.

La inscripcion se estingue en todo caso por la cancelacion.

ARTICULO 1864.

La cancelacion puede hacerse por allanamiento de las partes interesadas en la inscripcion, siempre que tengan capacidad para enagenar sus bienes, y conste su unánime consentimiento en escritura pública. Si el allanamiento es condicional, no se cancelará la inscripcion hasta que se cumpla la condicion.

ARTICULO 1865.

Los tribunales deberán ordenar la cancelacion á instancia de cualquier interesado:

1.° *Cuando la inscripcion se hizo sin título ó por un título nulo, ó que no debió ser inscripto.*

2.° *Cuando el derecho inscripto se haya estinguido legalmente.*

ARTICULO 1866.

El tenedor del registro hará de oficio la cancelacion, aunque no sea consentida unánimemente por las partes, ni ordenada por los tribunales, en los casos siguientes:

1.° *Al mismo tiempo que se inscriba la mutacion de propiedad en favor del que la adquiere, se cancelará la inscripcion del que la enagena.*

2.° *La inscripcion de las hipotecas legales comprendidas en los números 1, 2 y 3 del artículo 1787 se cancelará, si se acreditare en forma auténtica el pago ó la consignacion hecha legalmente.*

3.° *Todas las inscripciones del derecho hipotecario, y de cualquiera de los comprendidos en el artículo 1831, se cancelarán cuando se presente un título auténtico que justifique la confusion de la propiedad de los bienes gravados y del derecho inscrito sobre ellos en una misma persona.*

4.° *La inscripcion de cualquiera de las providencias judiciales de*

que trata el artículo 1829, *se cancelará cuando se presente en forma auténtica otra providencia que acredite haber cesado los efectos de la primera.*

La inscripcion es un acto intimamente adherido al título constitutivo del derecho inscrito; pero no por eso dejarán de ser dos cosas distintas. Si los contrayentes convienen en que se tome la inscripcion por un tiempo determinado, claro es que debe estinguirse á la espiracion de este plazo, independientemente de la mayor duracion del derecho á que se refiera, y entonces no hay necesidad de cancelarla para que los terceros interesados puedan cerciorarse de que ha caducado, y de consiguiente, la estincion surte todos sus efectos por sí sola.

No sucede esto en los demas casos, y por lo mismo se hace preciso cancelar la inscripcion para que pueda ser opuesta á tercero. En este sentido han declarado diferentes leyes hipotecarias que la inscripcion es imprescriptible; y, sin decirlo asi, viene á significar lo mismo el segundo párrafo de nuestro artículo 1862. Pero se engañaria el que creyera que por esto se alteran las reglas que sobre prescripciones se establecen en el título 24 de este libro, porque, si con arreglo á estas ha prescrito el derecho inscripto, el interesado puede obtener la cancelacion con arreglo á los artículos 1864 y siguiente, y desde entonces quedará estinguida la inscripcion. La ley Francesa la da por perimida, si no se renueva á los diez años; pero los jurisconsultos de aquel pais han manifestado los muchos perjuicios á que esto ha dado lugar, y se han dividido en opiniones respecto de los medios que debian emplearse. El gobierno propuso que fuera indefinida la duracion de las inscripciones, y la Asamblea, de conformidad con su comision, decidió que solo durase treinta años. Fundóse para esto en que no duran mas las acciones reales, y es funesto, se decia, que, por evitar los inconvenientes de hacer necesaria la cancelacion, figuren inscriptos derechos que han sido estinguidos; pero, si el registro ha de servir de asiento seguro para el crédito territorial, conviene que él sea la única pauta de los prestamistas para simplificar las diligencias con que han de adquirir la confianza que les mueve á entregar su dinero; si el obligado omite la cancelacion, suya será la culpa, siempre que en los reglamentos se fije una forma espedita y nada costosa para obtener y registrar aquel acto. El proyecto de ley ha procurado estas facilidades en cuanto está de parte del legislador, declarando que basta el allanamiento de las partes, é imponiendo la obligacion al tenedor del registro de cancelar de oficio la inscripcion en todos los casos comprendidos en el artículo 1866.

CAPITULO VII.

De la anotacion preventiva.

ARTICULO 1867.

El que sigue demanda en juicio sobre la propiedad de bienes inmuebles, ú otro derecho real sobre los mismos, ó para que se reduzca ó cancele una inscripcion, puede hacer anotar su demanda en el registro público, siempre que el tribunal que conoce de ella lo ordene á su instancia, si lo estima justo.

ARTICULO 1868.

La anotacion preventiva de que trata el artículo anterior, caducará si al año de su fecha no es convertida en inscripcion. Este término puede ser prorogado por el tribunal cuando, sin culpa del interesado, en la anotacion se haya retardado el fenecimiento del juicio. La próroga no será válida si no se concede por un tiempo determinado, ni perjudicará á tercero si no se asienta en seguida de la anotacion.

ARTICULO 1869.

Cuando se presente en el oficio del registro un título cuya inscripcion no deba rehusarse definitivamente, pero que no deba tener lugar en el momento por algun defecto conocidamente subsanable, podrá requerir el interesado la anotacion preventiva.

Esta anotacion caducará á los dos meses de su fecha si no se convierte en inscripcion.

ARTICULO 1870.

La anotacion preventiva se convertirá en inscripcion:

1.° *En el caso del artículo 1868, cuando se presente la ejecutoria favorable.*

2.° *En el caso del artículo 1869, cuando se hace constar que se ha subsanado la causa que impedia momentáneamente la inscripcion.*

ARTICULO 1871.

Convertida la anotacion en inscripcion, surte esta todos los efectos de tal desde la fecha de la anotacion, sin embargo de cualesquiera derechos que hayan sido inscriptos en el intervalo de la una á la otra.

ARTICULO 1872.

Para que los legatarios y acreedores del difunto conserven, respecto de sus bienes inmuebles, el derecho que se les concede en el artículo 871, deberán requerir la anotacion preventiva de su respectivo derecho dentro de seis meses, contados desde el dia en que se abrió la herencia, haciéndolo constar en forma auténtica. La anotacion surtirá los efectos espresados en el artículo 872, aun respecto de los derechos reales que hayan sido inscriptos con anterioridad á aquella.

ARTICULO 1873.

Deberán anotarse las demandas que tengan por objeto obtener alguna de las providencias comprendidas en el artículo 1829, para que las inscripciones hechas durante el juicio en favor de un tercero, no surtan efecto en cuanto se opongan á la ejecutoria que recayere.

Los tribunales ordenarán de oficio la anotacion cuando no sea requerida por los interesados.

Lo dispuesto en el artículo 1868 es aplicable á la anotacion de que se trata en el presente.

ARTICULO 1874.

Los arquitectos, empresarios, oficiales, obreros, y los que suministran materiales al propietario para la construccion ó reparacion de sus edificios ú otras obras, deben requerir la anotacion preventiva de su contrato; y en otro caso no tendrán el privilegio que se les concede en el artículo 1927. Bastará en este caso el allanamiento del propietario para tomar una anotacion, sin necesidad de presentar título auténtico.

ARTICULO 1875.

Esta anotacion debe convertirse en inscripcion dentro de dos meses, contados desde que se concluya la otra; pero no se hará la inscripcion si no se presenta un título auténtico en el cual debe constar la cantidad determinada del crédito; y únicamente en esta forma surtirá efecto contra tercero, con sujecion á lo dispuesto en el artículo 1927.

ARTICULO 1876.

Lo dispuesto en los artículos anteriores no es aplicable á las obras

ordinarias de conservacion, respecto de las cuales no son necesarias la anotacion ni inscripcion para que se conserve el privilegio reconocido en el artículo 1927.

La anotacion preventiva, coincidiendo en los fines con la inscripcion, tiene sin embargo por objeto atenuar lo que hay en esta de rigoroso, sin perder nunca de vista el interes de las terceras personas; en este sentido viene á ser el complemento del sistema Aleman, como puede verse en los artículos 12, 53 y 113 de la ley de Baviera, 289 al 300 de la de Prusia y en otras varias.

Por este medio el que tiene fundados motivos para reclamar la propiedad ú otro derecho real sobre bienes inmuebles, no tiene que temer que, anticipándosele un tercero en la adquisicion de tales bienes y en su inscripcion, pueda oponerle la escepcion que encontraria en otro caso en los artículos 1859 y 1860.

Asi, por ejemplo, el donador que quiera revocar por causa de ingratitud las enagenaciones del donatario y revindicar los bienes inmuebles donados con arreglo al artículo 967, deberá anotar preventivamente su demanda. El que quiera rescindir las enagenaciones de un deudor hechas en fraude de sus acreedores puede anotar su demanda en conformidad al artículo 1177. Y por regla general, todo el que quiera precaverse contra una enagenacion fraudulenta dirigida á frustrar una demanda legítima en revindicacion de bienes inmuebles ó de cualquier derecho real, puede hacer otro tanto. La condicion indispensable en todos los casos es la autorizacion del juez, porque no es justo trabar la libertad del que posee como propietario por motivos que no presenten á primera vista el carácter de razonables á juicio del tribunal. Y aún ha sido considerado como justo el señalamiento de un término no muy largo á la restriccion que por medio de la nota preventiva se impone al propietario dejándole en libertad, si el demandante no obtiene una declaracion definitiva en su favor, ó si por lo menos no juzga el tribunal que es justo prorogarle aquel plazo.

Por razones análogas se ha permitido la anotacion preventiva de un título, que, tal vez sin culpa de su poseedor, carece de los requisitos indispensables; pero en este caso ha sido preciso acortar el término, porque culpa suya será si deja de suplir aquella falta, y no es justo que el propietario lo pague.

Los legatarios y acreedores del que ha fallecido tienen accion contra sus bienes, anterior á los derechos del heredero y á los de los acreedores del mismo, cuya accion ha sido regulada en los artículos 872 y siguientes; pero, para que esta accion no venga á ser perjudicial á los que incautamente contraten con el heredero, ha sido conveniente obligarles á inscribirla; y esto aprovechará á todos los demas acreedores

que traigan el mismo origen, sin alterar los grados de su relativo crédito, que es tambien actualmente el efecto de la prenda ó hipoteca pretoria. Concuerda ademas esta disposicion con los principios admitidos en los artículos 39 y siguientes de Wurtemberg, 230 y siguientes de Ginebra y con otras muchas legislaciones. Entre ellas se cuenta la Francesa, pero la Asamblea dejó tambien acordada una novedad respecto de este punto, pues, admitiendo el mismo principio establecido en el artículo 2111 de su Código, redujo á dos meses el término señalado para pedir la separacion de patrimonios por lo que importa dejar cuanto antes al heredero la libertad de disponer de los bienes hereditarios, y mas que todo por uniformar este término á otros análogos que tienen asignada la misma duracion en aquel Código; pero como esta razon no existe para nosotros, y como muchas familias tienen parte de sus individuos en las Antillas, no es escesivamente largo el plazo que hemos adoptado; por lo demas, nuestro artículo 1872 es absoluto y la obligacion de inscribir comprende el caso de que la herencia sea aceptada con beneficio de inventario, porque puede acontecer muy bien que, despues de aceptada en esta forma, el heredero la acepte llanamente con hechos que le constituyen responsable; y es necesario resguardar á los que en tal estado contraten con él del peligro que sobrevenga un acreedor del difunto que sea desconocido.

Tambien es indispensable que las demandas que tengan por objeto obtener la declaracion de alguna de las incapacidades comprendidas en los tres primeros números del artículo 1829 se anoten preventivamente, porque pueden retrotraerse en la sentencia sus efectos respecto de los actos ejecutados con notoria incapacidad, como para alguno de los casos se dispone terminantemente en el artículo 289; y, aun cuando asi no suceda, es prudente evitar contestaciones de esta naturaleza.

Los arquitectos, empresarios, oficiales y obreros, han gozado casi siempre, y en todas partes, de privilegio por su crédito; este privilegio reconocido en nuestra ley 25, título 13, Partida 5, puede decirse que es universal. Las legislaciones modernas han otorgado generalmente á este crédito el carácter de hipoteca legal; el Código Frances en sus artículos 2103 y 2110 lo ha establecido igualmente; pero la Asamblea acordó la supresion de este privilegio, porque tal como estaba formulado era complicadísimo y venia á ser nulo en la práctica; y se fundó ademas en que el propietario al emprender la obra podia otorgar una hipoteca convencional, es decir, que para huir de la dificultad anuló el privilegio muy justo de los créditos refaccionarios. Nuestro artículo 1874 ha evitado aquella complicacion conciliando por medio de la anotacion preventiva el respeto debido á un crédito tan atendible con la seguridad de los terceros contrayentes. Y nada hay tampoco mas justo,

así como nada hay mas universalmente reconocido, que eximir de la inscripcion el crédito refaccionario limitado á las obras ordinarias de conservacion, porque con ellas en lugar de amenguarse los intereses de los otros acreedores no se hace mas que asegurarlos.

CAPITULO VIII.

De las sub-inscripciones.

ARTICULO 1877.

Cualquier contrato, disposicion testamentaria, providencia judicial ú otro acto que de cualquier modo modifique una inscripcion sin estinguirla totalmente, se registrará por medio de una sub-inscripcion, anotando esta por referencia al márgen de la inscripcion modificada.

ARTICULO 1878.

La variacion de domicilio de alguna de las partes se anotará igualmente sin otra formalidad que lo prescripto en el artículo 1824.

ARTICULO 1879.

Por medio de una sub-inscripcion se rectificará cualquier error de hecho cometido en el título constitutivo del derecho inscripto ó en su inscripcion. Pero no podrá hacerse esta sub-inscripcion sino en virtud de allanamiento de las partes ó de providencia judicial, á no ser que el error haya sido cometido por el que estendió la inscripcion, en cuyo caso el tenedor del registro hará de oficio la rectificacion.

ARTICULO 1880.

La sub-inscripcion se hará en virtud de título legítimo y auténtico, y con la misma claridad y espresion que la inscripcion misma, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

Las disposiciones de este capítulo son la consecuencia legítima y el complemento necesario del sistema comprendido en los capítulos anteriores. Establecida la inscripcion para tener al corriente de la situacion de los bienes inmuebles al que haya de contratar con el que los posee, ó con el que tiene algun derecho en ellos, necesario es que esta especie de manifiesto sea completa, y que descubra cualquiera alteracion que, dejando en pié la inscripcion, pueda, sin embargo, afectar intereses

de terceras personas. La Seccion en un principio señaló especialmente la cesion de cualquiera de los derechos reales, la subrogacion de una persona por otra, el cambio convencional de los acreedores en el grado respectivo de prioridad, como actos sujetos á la subinscripcion; pero, creyendo que se hallan comprendidos en el artículo 1887, renunció á la idea de hacer de ellos una mencion especial. Por lo demas, la subinscripcion no es otra cosa que la espresion del valor que la inscripcion tiene en su último estado, y por consiguiente, la medida de los efectos que produce contra tercero. Con esto no hay necesidad de entrar en la discusion largamente sostenida por los jurisconsultos acerca de si ha de inscribirse ó no la cesion; nuestro proyecto la hace necesaria como mas especialmente lo han establecido la ley Prusiana, en los artículos 199 al 210, la de Baviera, artículos 26 y 53, la de Wurtemberg, artículos 84 y 85 y otras. Es verdad que esta formalidad podrá ser una traba para el proyecto en muchos paises concebido, y en algunos empezado á ejecutar, de hacer circulables por simple endoso del acreedor las obligaciones hipotecarias; pero no hay otro medio seguro de evitar que un cesionario pueda perjudicar á tercero.

CAPITULO IX.

De la teneduria del registro.

ARTICULO 1881.

El registro público de cada distrito estará á cargo de un tenedor que debe ser letrado.

El tenedor, antes de entrar en el ejercicio de su cargo, prestará juramento y dará fianzas, en conformidad á lo dispuesto en los reglamentos.

ARTICULO 1882.

El tenedor del registro llevará un libro, en el cual asentará la presentacion de la copia auténtica prevenida en el artículo 1845 *en el acto de recibirla, espresando la naturaleza del título, la inscripcion que se pide, el dia y la hora de la presentacion, y la persona que la hace, á quien le dará recibo, si lo pidiere, citando el libro y fólio en que se conserva la copia auténtica.*

Cuando esta se presentare por duplicado, se devolverá al requirente un ejemplar, despues de haber puesto á su pié certificacion del asiento de que se habla en el párrafo anterior.

ARTICULO 1883.

El tenedor del registro examinará los títulos por el órden que le hayan sido presentados; y concluido el exámen, inscribirá bajo su responsabilidad únicamente los que estuvieren arreglados á la ley.

ARTICULO 1884.

Si el tenedor del registro advirtiere en el título algun defecto que sea subsanable, suspenderá la inscripcion; y asentando la suspension y sus motivos en el libro de presentacion, se dará copia de este asiento al requirente que lo pida, devolviéndole el título, sin perjuicio de practicar lo dispuesto en el artículo 1869.

Si entendiere que debe rehusar definitivamente la inscripcion, lo anotará así en el libro de presentacion, y entregará copia de este asiento al requirente que lo pida, devolviéndole el título para que pueda usar de su derecho.

ARTICULO 1885.

El tenedor del registro estará obligado á dar á cualquiera que lo exija, pagando los justos derechos, certificacion de lo que en él conste, ó de que nada resulta.

Los bienes inmuebles no quedan libres de las cargas omitidas por el tenedor del registro en su certificacion, salva la responsabilidad de este para con quien lo obtuvo, y sin perjuicio del recurso del mismo tenedor, contra los acreedores que hayan recibido pagos indebidos.

ARTICULO 1886.

El tenedor del registro está obligado á rectificar inmediatamente cualquier error que hubiere cometido, haciendo la sub-inscripcion conducente en el registro, y anotándola en el ejemplar devuelto al interesado, ó en los certificados espedidos, siendo de su cargo practicar las diligencias necesarias al efecto.

ARTICULO 1887.

El tenedor del registro es responsable de los daños y perjuicios que ocasione por cualquiera falta que le sea imputable, sin perjuicio de ser multado por cada una en la cantidad de diez á cien duros, y de lo que para el caso de delito determina el Código penal.

ARTICULO 1888.

Los gastos de inscripcion de mutacion de propiedad son de cargo del adquirente; y los de cualquier gravámen son de cargo del deudor, salvo en ambos casos lo que en contrario se estipulare. Pero el tenedor del registro exigirá préviamente el importe de los gastos al que requiera la inscripcion.

ARTICULO 1889.

El gobierno hará la demarcacion de distritos para cada oficio del registro público; señalará el pueblo de cada distrito en que ha de establecerse el oficio, y formará los reglamentos para su régimen interior.

Los reglamentos fijarán el número de libros y modo con que han de llevarse; la forma en que han de custodiarse los ejemplares retenidos de los títulos insertos, y las relaciones necesarias entre el tenedor del registro y el ministerio público.

La ejecucion de todas las disposiciones contenidas en estos dos títulos, requiere la intervencion de la autoridad pública, y su especial solicitud; he indicado la grande importancia que se da en todos los paises á la institucion del registro público de los derechos reales sobre bienes inmuebles. Nuestro proyecto ha escogido como mas espedito, y tambien como mas seguro, el método de confiar en cada distrito estas funciones importantes á un oficial público especial y esclusivamente dedicado á este objeto, sabedor del derecho, del cual tiene que hacer aplicacion en muchos casos, y que ofrezca por su inteligencia, y por medio de fianzas abonadas, la confianza que se necesita.

Designar todas y cada una de las obligaciones de este funcionario, determinar la forma con que han de cumplirse las diferentes disposiciones legales ejecutables por el registrador, la clasificacion de los registros, su órden específico y otros muchos pormenores, pertenece á los reglamentos. El proyecto de ley se limita á fijar aquellas obligaciones, á cuya ejecucion va unido algun derecho de las personas directa ó indirectamente interesadas en el registro; el modo mas eficaz y mas sencillo de hacer cumplir estas obligaciones, ha de examinarlo el Gobierno. Por eso se deja á su cuidado formar los reglamentos; ejemplos encontrará en los paises donde ya está en práctica nuestro sistema: ademas, la esperiencia de todos los dias enseña lo que hay de defectuoso ó de incompleto en cada método; y por lo mismo que son variables todos, deben dejarse á los reglamentos que son variables igualmente.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

1.ª *Inmediatamente despues de publicado este Código, dispondrá el Gobierno que todos los libros y papeles de cada uno de los antiguos oficios de hipotecas, se pasen á la teneduría del registro á que correspondan, segun la situacion de los bienes.*

En el caso de que alguno de los antiguos oficios comprenda pueblos de dos ó mas distritos de los que nuevamente deban formarse, el Gobierno designará la teneduría donde deben depositarse los libros y papeles.

2.ª *Toda inscripcion que se haga en los nuevos libros sobre un inmueble de que por primera vez se haga mencion en ellos, debe ser precedida de un asiento espresivo de las inscripciones que sobre el mismo inmueble resultan en los libros anteriores, ó de que no existe ninguna. En todo caso se observará lo dispuesto en el artículo* 1820.

Si los antiguos libros no existen en la teneduría donde se requiera la nueva inscripcion, el tenedor que los tenga en su poder deberá espedir una certificacion con la misma espresion indicada en el párrafo anterior, y este certificado se copiará á la cabeza de la nueva inscripcion.

3.ª *Todos los títulos anteriores á la promulgacion de este Código, y que con arreglo á él están sujetos á inscripcion, deberán ser inscritos en el término de dos años, durante los cuales continuarán surtiendo todos los efectos que debian surtir con arreglo á las leyes anteriores: pasado este término, no lo surtirán contra tercero sino desde el dia de su inscripcion, salva la escepcion de la regla siguiente.*

El que haya adquirido antes de la promulgacion de este Código el derecho de propiedad ú otro sobre bienes inmuebles y carezca de título auténtico, podrá hacer inscribir su derecho en virtud de una informacion ó providencia judicial, que deberá dictarse con citacion del ministerio fiscal cuando se trate de la propiedad, y del propietario cuando se trate de los demas derechos reales.

4.ª *La hipoteca legal de las personas sujetas á tutela ó curaduría y de la muger casada, se regirán por la legislacion vigente al tiempo en que entraron en el ejercicio de sus cargos los tutores ó curadores, ó en que se celebró el matrimonio.*

Esta escepcion cesará á los seis meses, contados desde el dia en que se acabe la tutela ó curaduría, ó se disuelva ó sea declarado nulo el matrimonio.

Pasados los seis meses, debe ser inscrita dicha hipoteca; y solamente en este caso, y desde su inscripcion, surtirá efecto contra tercero.

5.ª *El tutor, el curador y el marido que fueren al tiempo de la promulgacion de este Código, están obligados á requerir, luego que este tenga efecto, la inscripcion que interesa respectivamente á las personas que tienen en guarda y á la muger casada; arreglándose á lo dispuesto en los artículos 1788, 1790, 1832 y siguientes. Si antes que cese la hipoteca legal, en conformidad á la disposicion anterior, enagenasen ó empeñasen sus bienes inmuebles, ocultando la existencia de dicha hipoteca, incurrirán en la pena señalada en el artículo 455 del Código penal.*

6.ª *El Gobierno dictará las medidas convenientes para facilitar la primera inscripcion de los derechos reales existentes al tiempo de la promulgacion de este Código, atenuando los derechos del registro, ó suprimiéndolos del todo en las provincias, donde la division de la propiedad territorial ó la subdivision del dominio lo aconsejaren.*

No puede pasarse de un sistema de confusion, de clandestinidad y de vaguedad, como es el nuestro, al sistema de publicidad y de especialidad, sin regular el efecto que ha de surtir este último sistema sobre los actos consumados bajo el imperio del antiguo. El principio fundamental en esta parte es el que niega á la ley nueva efectos retroactivos, es decir, que no deben atacarse con ella derechos adquiridos: en nuestro proyecto ha servido de guia aquel principio; pero sin olvidar tampoco que lo que es de mera forma puede y debe regirse por la ley sobre la ley sobreviniente, sin perjudicar los derechos que ya estén adquiridos, ni la consumacion de los que ya tengan un principio de existencia.

Esto supuesto, las disposiciones 1.ª y 2.ª no están sujetas á controversia.

La tercera, que sujeta á la inscripcion en el término de dos años todos los títulos anteriores, no viene á ser mas que la reproduccion de lo que está mandado desde el año 1774 hasta hoy. No se puede por tanto objetar á esta disposicion que cause efecto retroactivo, puesto que no hace mas que prescribir la ejecucion de lo que se viene mandando por el legislador hace mas de medio siglo. Aun sin eso no cabria semejante objecion, porque los derechos adquiridos quedan intactos; lo único que se hace, es ponerlos de manifiesto para que no se conviertan en un lazo contra terceras personas; culpa será del que los posée, si por no arreglarlos á la forma nuevamente prescrita para su conservacion los deja caducar. De este modo se concilian la seguridad en la trasmision de bienes inmuebles, la firmeza del crédito territorial y los derechos de los particulares, así de los antiguos poseedores como de los nuevos adquirentes.

La segunda parte de esta disposicion es muy grave. Pero las guerras

continuas, los trastornos públicos, la dislocacion de los documentos en los períodos de herencia al cabo de muchas generaciones, y la incuria misma de los interesados, son causa de que muchos carezcan de los títulos justificativos de su derecho. Exigir ahora su presentacion equivaldria á una gravísima perturbacion de lo que existe; y, á ejemplo de lo que se dispuso en el artículo 4 de la ley de 16 de Mayo de 1835, nuestro proyecto ha debido abstenerse de inquietar á los poseedores, contentándose con dar por ahora el carácter de título susceptible de inscripcion al hecho de una posesion incontestada, con lo que no se impide la accion de un tercero que encontrará en el artículo 1867 el medio de evitar todo perjuicio desde que se proponga revindicar sus derechos.

La cuarta disposicion transitoria declara subsistentes los privilegios que la legislacion actual otorga á los menores y á la muger casada sin sujetarlos á inscripcion; de otra manera, se les habria causado perjuicio.

El proyecto que prescribe la inscripcion de estas hipotecas legales, ha ordenado tambien diferentes precauciones para asegurarla desde el momento en que empiezan á existir estos derechos; y como aquellas precauciones no pueden practicarse absolutamente respecto de los derechos existentes, ó por lo menos serian ya ineficaces en muchos casos, resultaría un perjuicio irreparable para los menores y la muger casada, si desde el momento se hubiera hecho obligatoria la inscripcion.

Pero como estas personas, desde que adquieren la capacidad necesaria para administrar sus bienes, entran en la condicion comun de todos los que se hallan en igual caso, adquieren ya la obligacion de resguardar sus derechos como cualquiera otro; y por eso se ha dispuesto que á los seis meses de adquirir la capacidad cese la hipoteca legal, pero sin quitar por eso el derecho de inscribirla, á calidad de que no surtirá efecto contra tercero sino desde la data de la inscripcion.

Todavia para atenuar las consecuencias, que podrian originarse en perjuicio de tercero, se prescribe en la disposicion 5.ª que el tutor y el marido estarán obligados á requerir dicha inscripcion, y como en el caso de faltar á esta obligacion, y de enagenar ó empeñar sus bienes, cometen una verdadera ocultacion de la carga á que dichos bienes están afectos por la ley, é incurren en el delito de estelionato, se les sujeta á la pena señalada en el artículo 455 del Código penal. De esta manera se mira cuanto es posible por los terceros contratantes.

La disposicion sesta tiene por objeto allanar una de las mayores dificultades que se presentarán para entrar en el nuevo régimen. La necesidad de inscribir todos los títulos de adquisicion de la propiedad territorial, supone numerosísimas inscripciones. Añádanse á estas las de las hipotecas anteriores á la pragmática, y las de los derechos reales

diferentes de la hipoteca, que no están comprendidos en la misma pragmática, y el número crecerá espantosamente. Téngase ademas en cuenta la circunstancia de lo fraccionada que está la propiedad rural en muchas provincias. Sobre todo no se pierda de vista el estado especial de las de Galicia y Asturias en donde los foros son muchos, y los subforos de primeros y ulteriores grados son infinitos. Estas consideraciones persuadirán al Gobierno de la justicia y aun de la necesidad que tiene de señalar un derecho mínimo para las primeras inscripciones, y de suprimirlo del todo en las que tengan por objeto una propiedad de pequeño valor. He dicho ya que, si desconociendo la naturaleza y fines de la institucion del registro, el espíritu fiscal lo quiere convertir en un impuesto, vale mas renunciar á la reforma del sistema hipotecario. Pues que ha de haber un funcionario público, dotado por el Tesoro, no hay necesidad de exagerar los derechos ó exacciones para componer con ellos aquella dotacion, bastando esto para que no se haga onerosa esta formalidad que por sí sola ha de causar ya cierta violencia á nuestro carácter meridional, un poco perezoso. Atendiendo á esto y en ocasion análoga, la ley 24, título 15, libro 10 de la Novísima Recopilacion, ademas de suprimir los impuestos exigibles en aquel caso (artículo 25,) moderó los de los oficiales públicos por sus honorarios (artículo 36.) Sígase, pues, este plausible ejemplo, si se quiere elevar el *registro público de los derechos reales sobre bienes inmuebles* á la altura que debe tener para asegurar la posesion de los mismos y fundar sobre base firme el crédito territorial.

TITULO XXI.

DE LAS OBLIGACIONES QUE SE CONTRAEN SIN CONVENCION.

ARTICULO 1890.

Sin necesidad de pacto se forman algunas obligaciones por solo el ministerio de la ley, ó por un hecho.

Las obligaciones constituidas por la ley, son las que se determinan en este Código, por consideraciones de interés público ó de equidad, tales como las de los tutores, servidumbres, medianerias y otros.

Las obligaciones que se forman por un hecho, provienen de los cuasi-contratos, de los delitos y de culpa ó negligencia.

Conforme con el 1370 Frances, 1324 Napolitano, 1488 Sardo, 2271 de la Luisiana y 1022 de Vaud. El Código Holandes encabeza este

título asi: «De las obligaciones que nacen de la ley.» Luego dice que las unas resultan de la ley sola, y otras de la ley á consecuencia de un hecho lícito ó ilícito del hombre: consagra una seccion á las que resultan de un hecho lícito, y otra á las procedentes de un hecho ilícito: está, pues, conforme en el fondo con el Código Frances, y lo están todos en el método ó division, pues consagran un capítulo á los cuasi-contratos, y otro á los delitos y cuasi-delitos.

En el artículo 28, libro 3 de las Instituciones, se trata de las obligaciones que nacen del *cuasi-contrato*; en el 1 y 5 del libro 4, de las que nacen de *delito ó cuasi-delito*. Las Partidas, ni adoptaron la palabra *cuasi-contrato*, ni les consagraron un título especial; pero en diferentes leyes y lugares hablaron de los cinco enumerados en las Instituciones Romanas y adoptaron sus disposiciones: de los segundos se trata en los títulos 9, 13, 14 y 15, Partida 7.

En las Instituciones no se trató de las obligaciones *sin convencion* hasta haber recorrido todas las *convencionales*: en los Códigos modernos sucede lo contrario: en el órden natural de las ideas parece preferible el primer método.

Las obligaciones convencionales descansan en un sentimiento innato de justicia, anterior á todas las leyes positivas: en este caso la ley civil no hace mas que sancionar ó garantir lo que está ya arreglado por la conciencia y voluntad espresa de los contrayentes.

Pero la sociedad política seria muy imperfecta si los miembros que la componen no tuvieran entre sí mas obligaciones que las que ellos mismos han previsto y arreglado por sus convenios.

Asi, la ley debe querer por nosotros lo que querriamos siendo justos, y supone entre los hombres, en ciertos casos imprevistos, las obligaciones necesarias para la conservacion del órden social.

De estas obligaciones, unas resultan de la sola autoridad de la ley; otras tienen por causa un hecho personal, *lícito ó ilícito*, ageno, sí, de toda convencion, pero al que la misma ley por una presuncion, *juris et de jure*, hace inherente cierta obligacion.

En el artículo se citan ejemplos de las de la primera especie (constituidas por la ley), y apenas hay un título en los libros 1 y 2 donde no se encuentren otros: de consiguiente, no pueden ya ser materia de este título.

Las segundas (formadas por un hecho personal, *lícito ó ilícito*) están fundadas en los grandes principios de moral, tan profundamente grabados en el corazon de todos los hombres, *que es necesario hacer á otros* lo que quisiéramos que ellos *hicieran por nosotros en iguales circunstancias, y que estamos obligados á reparar los agravios y daños que hayamos causado.*

De los delitos: ó faltas, segun el artículo 1899.

Y de culpa ó negligencia: vé el artículo 1900.

Nótese bien que en nuestro artículo no se usa la locucion cuasi-delitos, usada en el título 5, libro 4 de las Instituciones, en el artículo 1370 Frances y demas Códigos modernos, esceptuados el Holandes y el Bávaro. La tal locucion es tan impropia como inexacta; pues ninguno da ni puede dar la definicion del *cuasi-delito*, ni dada que fuese, podria comprender todos los casos de obligacion ó responsabilidad civil independiente de convencion.

En prueba de ello, véanse los pocos casos de *cuasi-delitos* del mencionado título 5 de las Instituciones. El primero es del juez que hace suyo el pleito, *licet per imprudentiam* (por ignorancia); el segundo es nuestro artículo 1904; el tercero nuestro artículo 1689.

¿Pero puede limitarse, ni limitan las mismas leyes Romanas, á solos estos tres casos la responsabilidad civil por un hecho independiente de convencion? ¿Qué diferencia real y racional hay entre los casos del mencionado título 5, y los del título 3 del mismo libro ó de nuestro artículo 1902, y los del título 2, libro 39 del Digesto, ó nuestro artículo 1903?

El mismo Código Frances, despues de haber usado rutinariamente de dicha locucion en el artículo 1370, y en el epígrafe del capítulo 2, tiene que recurrir á la verdad y propiedad en la parte dispositiva que encierran los artículos 1382 y 83; *falta*, *negligencia ó imprudencia* son las palabras en ellos usadas: ¿por qué no se hizo en el 1370 en lugar de *cuasi-delitos*?

Esta locucion es igualmente desconocida en nuestro Código penal, que solo reconoce faltas y delitos.

CAPITULO PRIMERO.

De los cuasi-contratos.

ARTICULO 1891.

Cuasi-contratos son los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero, y á veces una obligacion recíproca entre las dos partes.

Conformes los artículos 1371 Frances, 1325 Napolitano, 1489 Sardo, 1023 de Vaud, y 2272 de la Luisiana; en el siguiente 2273 se añade: «Pero hay dos especies principales que dan particularmente lugar á los *cuasi-contratos*, á saber, *la gestion de los negocios y el pago de una cosa indebida*.»

El artículo 1 Bávaro, capítulo 13, libro 4, es muy notable: «Se presume que cada uno quiere lo que le parece útil. Nadie debe enriquecerse con detrimento de otro.

El que quiere aprovecharse de un hecho, debe tambien sobrellevar sus consecuencias.

De estos principios resultan los cuasi-contratos:» en seguida los aplica á los dos solos de este título: el artículo Bávaro no es mas que el número 967 de la Institucion de Heinecio.

Post genera contractuum enumerata despiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non propie nasci ex contractu intelliguntur; sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videutur, testo del título 28, libro 3, Instituciones.

Vinio é Heinecio definen el cuasi-contrato, *Factum honestum, quo et ignorantes obligamur ex consensu ob æquitatem, vel utilitatem præsumpto.*

Lo de honestos ó lícitos de nuestra definicion es una ventaja sobre la del artículo 1371 Frances y demas estranjeros, porque esto es precisamente lo que caracteriza los *cuasi-contratos* en oposicion á los delitos y los llamados *cuasi-delitos*.

Puramente voluntarios. Por el testo citado de las Instituciones se vé que los Romanos calificaban de *cuasi-contratos* todas las obligaciones que no resultaban de convencion ni de delito; así, en el mismo título se ponen cinco especies de ellos, á saber, *la gestion de los negocios de otro sin su órden ó mandato*; *las obligaciones que resultan de la tutela entre el tutor y el pupilo*; *las que nacen entre personas que tienen bienes comunes sin sociedad*; *las del heredero para con los legatarios;* y, finalmente, *las que produce el recibo ó pago de una cosa ó cantidad indebidas.*

Voet, número 1, título 3, libro 5, seguido por otros muchos, observa juiciosamente que seria absurdo y erróneo querer circunscribir á solos cinco todos los *cuasi-contratos* del Derecho Romano, y enumera algunos otros. Pero seria casi imposible enumerarlos si hubiera de calificarse por *cuasi-contrato* cualquiera obligacion que no nazca de contrato ni delito.

Ha sido, pues, necesario distinguir entre las obligaciones sin convencion, que nacen de la sola autoridad de la ley, y las que proceden de un hecho lícito, y puramente voluntario, calificando únicamente de *cuasi-contratos* á las segundas.

Siempre que la ley manda, ó que se presume que el hombre cede á su autoridad mas que á la impulsion de una voluntad libre é independiente, la obligacion es enteramente legal, pues, que en este caso, no se hace mas que obedecer á la ley, y, ó no hay voluntad, ó al menos

esta es secundaria, porque no puede haberla plena y entera sino cuando la ley no prescribe nada: para que haya *cuasi-contrato*, es necesario que el hombre se mueva únicamente por su propia voluntad.

De aqui procede que los Códigos modernos han descartado de los cuasi-contratos las obligaciones entre el tutor y el pupilo, entre el heredero y los legatarios.

Es fácil de percibir que estas obligaciones no tienen la misma causa que las del gerente y el propietario del objeto administrado, las del que ha pagado y recibido una cosa indebida.

Las primeras tienen su orígen en la sola autoridad de la ley; las personas á quienes conciernen, se encuentran sometidas á ellas independientemente de su voluntad.

Las segundas tienen por causa inmediata un hecho voluntario de parte del uno, ó de los dos interesados: otro tanto puede decirse de la comunion de cosa sin sociedad, porque *in illam incidimus* sin hecho nuestro. Por estas consideraciones los Códigos modernos solo ponen como *cuasi-contratos* la gestion de negocios de otro sin su mandato y el pago de cosa no debida, descartando los otros tres del citado título 28 de las Instituciones; pero no se olvide que el artículo 2273 de la Luisiana los pone como especies principales sin escluir otros; este mismo pensamiento se halla apoyado y desenvuelto mas ámpliamente en el discurso 63 frances, al artículo 1371.

SECCION PRIMERA.

DE LA AGENCIA OFICIOSA DE LOS NEGOCIOS AGENOS.

ARTICULO 1892.

El que se encarga voluntariamente de la agencia ó administracion de los negocios de otro sin mandato ni conocimiento suyo, contrae tácitamente la obligacion de continuar dicho encargo con todo lo que le es anejo ó dependiente, hasta su conclusion, ó hasta que el mismo propietario ó interesado se halle en el estado de proveer por sí, ó bien hasta que puedan proveer sus herederos, en caso de que muriese aquel pendiente aun la referida agencia.

La obligacion del agente en este caso es igual en un todo á la del mandatario.

Conforme con los artículos 1372 y 1373 Franceses, 2274 y 2276 de la Luisiana, 1326 y 1327 Napolitanos, 1490 y 1491 Sardos, 1025 y 1026 de Vaud, 1390 y 1391 Holandeses, 1039 Austriaco, 2 Bávaro, capítulo 13, libro 4; párrafo 1, título 28, libro 3, Instituciones, le-

yes 5, título 7, libro 44 del Digesto, y 26, título 12, Partida 5, que hablan de negocios del *ausente*, porque este es el caso mas comun; pero todos generalizan mas la disposicion poniendo *ignorantis* en vez de *absentis*, y asi se lee en la ley 41, título 5, libro 3 del Digesto. *Me ignorante vel absente. Utilitatis causa receptum est eos invicem obligari*, dice la citada ley 5; *absentium negotia deperire iniquum erat.*

Ni conocimiento suyo. Los artículos estranjeros citados dicen: «Sea que el propietario conozca la gestion, sea que la ignore:» segun ellos basta que no haya habido mandato espreso.

Pero nosotros en el artículo 1603 habemos admitido el mandato tácito, y lo reconocemos aqui siempre que el propietario tiene noticia de la agencia ó administracion. En esto seguimos al Derecho Romano, ley 6, título 35, libro 4 del Código, párrafo 1, título 10, libro 4, Instituciones, y ley 12, título 12, Partida 5. De todos modos, el resultado viene á ser el mismo: estas obligaciones son independientes del conocimiento ó de la ignorancia del propietario; y el agente es igual en todo al mandatario, segun nuestro artículo y todos los Códigos citados.

De continuar, etc. La gestion es un acto de benevolencia; podria, pues, mirarse como una traicion abandonarla sin haberla terminado, y tal vez despues que, por haberla principiado, se hubiera alejado á otros amigos mas ilustrados y celosos. El gerente se pone por su voluntad en el lugar del propietario; debe, pues, hacer todo lo que este haria: el beneficio no merece este nombre sinó cuando es completo: la ligereza ó inconsideracion del gerente no debe perjudicar al propietario.

Anejo ó dependiente, etc. Por estas palabras el artículo se refiere al gestor de un negocio ó negocios determinados: respecto del *gestor universal*, ó de todos los negocios, eran escusadas, ley 16, título 5, libro 3 del Digesto.

De las leyes 15 y 21, párrafo 2, del mismo título ha sido tomado el artículo 2275 de la Luisiana: «El que no se ha mezclado mas que en un negocio, no está obligado á encargarse de otro, cuando no hay conexidad entre los dos.»

La obligacion del agente: «Como si la oviesse fecho por su mandado mismo,» ley 26, título 12, Partida 5.

ARTICULO 1893.

El administrador ó agente oficioso está obligado á desempeñar su encargo con toda la diligencia de un buen padre de familia, y á indemnizar los perjuicios que por su culpa ó negligencia resulten al dueño de los bienes ó negocios que ha tomado á su cargo.

Los tribunales, sin embargo, podrán moderar la indemnizacion, segun las circunstancias del caso.

Conformes el 1374 Frances, 1328 Napolitano, 2277 de la Luisiana, 1492 Sardo, 1026 de Vaud, 1392 Holandes, y el Bávaro citado en el anterior.

Un buen padre de familia. Estas palabras, usadas ya en otros lugares del Código, á la par que sencillas, encierran tanta claridad, espresion y energía, que no admiten reemplazo por otras; y bastan para resolver todos los casos que puedan ocurrir. Las leyes Romanas pecaban por sutileza y rigorismo en esta materia: habia culpa segun la 36 de las reglas de derecho en mezclarse *rei ad se non pertinenti*: de consiguiente exigian del agente ó *gestor* una diligencia exactísima; *nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia*, párrafo 1, título 28, libro 3, Instituciones: de esta regla general solo hay una escepcion en la ley 3, párrafo 9, título 5, libro 3 del Digesto: *Si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtuleris, dolum dumtaxat te præstare æquissimum est.*

Pero apenas habrá caso en que la gestion no tenga por causa la amistad ó los vínculos de la sangre; y el rigor Romano tendia á castigar ó ahogar estos dulces y generosos sentimientos con daño del propietario y hasta de la causa pública.

Estas mismas consideraciones justifican la facultad discrecional concedida á los tribunales en el párrafo 2 del artículo para moderar la indemnizacion de perjuicios.

Es necesario tener miramiento al parentesco, á la afeccion, á la importancia del negocio, á las dificultades que ha sido preciso vencer; en una palabra, no hacer al gerente víctima de su benevolencia, no pagar el beneficio por condenaciones, propias para retraerle y envenenar asi el placer que siente el hombre honrado y sensible cuando hace bien á otro. Y como el legislador no puede apreciar por sí todos estos puntos, tiene que descansar en la discrecion, sabiduría é integridad de los magistrados.

Nuestras leyes se mostraron mas equitativas que las Romanas: la 30, título 12, Partida 5, no somete al gerente sino á la culpa leve, y tan solamente al dolo en el caso de la ley 3, título 5, libro 3 del Digesto: la 34 le somete á la levísima cuando se mete á administrar en lugar de otro que queria hacerlo con mucho cuidado.

Escusado es decir que el gerente debe ante todo dar cuentas de su administracion; *Aequm est ipsum actus sui rationem reddere*, ley 2, título 5, libro 3 del Digesto, y 26, título 12, Partida 5: vé el artículo 1611 y el final del anterior.

ARTICULO 1894.

Por su parte el propietario de los bienes ó negocios, oficiosamente administrados con la debida diligencia, está obligado á cumplir las obligaciones contraidas en su nombre por su agente, ó indemnizarle todos los perjuicios que, por causa de dicha agencia, se le hayan originado, y á satisfacerle todos los gastos útiles ó necesarios que haya hecho, pero no á darle salario.

Conforme con los artículos 1375 Frances, 1329 Napolitano, 2278 de la Luisiana, 1493 Sardo, 1027 de Vaud, 1393 Holandes, y segunda parte del artículo 2 Bávaro, capítulo 13, libro 4.

Todos estos artículos callan sobre el salario, y esto equivale á negarlo: el 1394 Holandes lo niega espresamente como el nuestro: si el mandato espreso es gratuïto, ¿cuánto mas la agencia ó gestion oficiosa y sin mandato espreso?

Si utiliter gessit, justum est præstari ei quidquid eo nomine vel abest ei, vel ab futurum est, ley 2, título 5, libro 3 del Digesto; y si el gerente se obligó ú obligó sus bienes, *Quia id ei abesse videtur in quo obligatus est*, ley 28.

Las impensas ó gastos se han de abonar, *Non solum, si effectum habuit negotium, quod gessit, sed sufficit, si utiliter gessit, et si effectum non habuit negotium*, ley 10, párrafo 1, de dicho título, que pone por ejemplo los gastos hechos para curar un esclavo enfermo, aunque á pesar de ellos muera.

Las leyes 26 y 28, título 12, Partida 5, disponen lo mismo que este artículo y las leyes Romanas citadas: vé el artículo 1619.

SECCION II.

DEL PAGO DE LO INDEBIDO.

ARTICULO 1895.

Cuando por error de hecho se paga á otro lo que no se le debe, queda este obligado á la restitucion.

El artículo 1376 Frances dice: «El que recibe por error ó á sabiendas lo que no se le debe, se obliga á restituirlo á aquel de quien lo ha recibido indebidamente:» siguen al Frances el 1330 Napolitano, 2279 de la Luisiana, 1494 Sardo, 1396 Holandes, 1028 de Vaud, y 3 Bávaro, capítulo 13, libro 4.

Quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum, aut tantumdem

repetitur, ley 7, título 6, libro 12 del Digesto. *Is cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur*, párrafo 6, título 28, libro 3, Instituciones.

«Cuidan é creen á las vegadas los omes, que son tenudos de dar, ó de fazer pagas de cosas que non deben::: E por ende dezimos, que en qualquier destas cosas sobredichas, ó en otras semejantes destas, que alguno fiziesse paga por yerro, que provándolo, quel deve ser tornado, en todas guisas, lo que asi oviesse pagado;» ley 28, título 14, Partida 5.

Téngase presente el artículo 989 y el 1088 que se refiere á esta seccion, con lo en ellos espuesto. Lo pagado indebidamente por error de derecho no puede repetirse, y en ello seguimos al Derecho Romano y Patrio; *Cum quis jus ignorans indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio. Per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere, tibi notum est*, ley 10, título 18, libro 1, y las 6 y 7, título 5, libro 4 del Código; leyes 31 y 33, título 14, Partida 5.

Por error de hecho: el de derecho ni escusa, ni aprovecha; y el que pagó sabiendo que no debia, se entiende que dona. Leyes 1, párrafo 1, título 6, libro 12, 53, título 17, libro 50 del Digesto; y 30, título 14, Partida 5: si pagó dudando, puede repetir, ley 11, título 5, libro 4 del Código.

Nuestro artículo no admite el caso del Frances, cuando uno recibe á sabiendas lo que no se le debe.

Por Derecho Romano correspondia la condicion de hurto, *Quoniam furtum fit cum quis sciens indebitos nummos accepit*, leyes 18, título 1, libro 13, y 38, párrafo 1, título 3, libro 46 del Digesto; y segun nuestro Código penal podria muy bien calificarse de estafa.

ARTICULO 1896.

El que de buena fé recibe una cantidad indebida, está obligado á restituir otro tanto.

Si lo recibido fué una cosa cierta y determinada, debe restituirla en especie, si existe; pero no responde de las desmejoras ó pérdidas, aunque hayan sido ocasionadas por su culpa, sino en cuanto se enriqueció con ella.

Si vendió la cosa, no debe restituir mas que el precio de la venta, ó ceder su accion para conseguirla.

Si la donó, no subsiste la donacion; pero las obligaciones del donatario estarán limitadas á lo que, respecto del primer adquirente, se determina en los párrafos anteriores de este artículo.

Este artículo y el siguiente sufrieron un cambio total de redaccion,

y no pequeño en el fondo, de como primeramente habian sido presentados: erán una traduccion poco feliz, una pesada amalgama de los artículos Franceses 1378 al 1381.

El órden natural de ideas, desenvuelto mejor en el Discurso 64 Frances que aplicado en aquel Código, conduce á la primera y capital distincion que hacemos *sobre la buena ó mala fé del que recibe lo indebidamente pagado*: este es el punto de vista culminante en la seccion 2, el decisivo de la mayor ó menor responsabilidad del que recibe.

Pero la responsabilidad debe tambien variar en uno y otro caso, ségun que lo recibido *sea cantidad ó cosa cierta y determinada*: asi viene con la misma sencillez y naturalidad la segunda distincion que se hace por este concepto.

Partióse, pues, de estas bases para la redaccion de este y del siguiente artículo, que aventajan en órden y claridad á los estranjeros: se hicieron ademas en el fondo algunas variaciones que notaré y motivaré, y se añadió algun caso omitido, pero que no debió omitirse en los segundos.

Entre los artículos extrangeros, y que habemos adoptado aqui por su justicia y conformidad con el nuestro 434, es el 1497 Sardo: «El que ha recibido indebidamente una cosa, está obligado á restituirla en especie (*in natura*) si existe: si ha perecido, ó se ha deteriorado, en el caso que la haya recibido de mala fé, debe restituir su valor, aun cuando la pérdida ó deterioracion no haya ocurrido sino por caso fortuito; si la ha recibido de buena fé, no está obligado á restituir sino su valor hasta donde se aprovechó de él.»

El que de buena fé; conviene á este primer párrafo todo lo espuesto en el artículo anterior.

¿Pero deberá restituir los intereses, si el que recibió la cantidad la prestó á interés?

Voet, número 12, título 6, libro 12, sostiene con muy buenas razones la negativa; y yo encuentro su opinion en perfecta armonía con nuestros artículos 398 y 429.

Cosa cierta y determinada: son las mismas palabras del artículo 1160.

Ocasionadas por su culpa: el artículo 1379 Frances, seguido por el 1333 Napolitano, 2290 de la Luisiana y 1031 de Vaud, hace responsable en este caso al que recibió la cosa de buena fé.

En ninguno de los discursos franceses, números 62, 63 y 64, se da la razon por qué el poseedor de buena fé haya de responder de la pérdida ó deterioros ocasionados por su culpa; ni yo concibo que pueda haberla.

Nosotros habemos seguido, y no podiamos menos de seguir por lo

ya dispuesto en nuestro artículo 434, al 1497 Sardo arriba copiado, el cual, supuesta la buena fé, prescinde de las causas de pérdida ó deterioracion, y solo ordena la restitucion del valor hasta donde se aprovechó de él.

Porque puede haber perecido la cosa, y aprovechádose todavía de alguna parte de ella el que la poseyó: *Bonæ fidei possesor in quantum locupletior factus est, tenetur*; ley 3, título 6, libro 12 del Digesto.

Y en verdad que, fuera de este caso, nada importa como haya perecido la cosa; ni qué culpa ha podido haber en el poseedor de buena fé que iguoraba ser la cosa de otro? La culpa estuvo mas en el que pagó no debiendo: vé lo espuesto en el artículo 434.

La ley 27, título 14, Partida 5, solo dice: «Si la perdiesse por muerte ó por ocasion, non seria tenudo de la pechar;» y calla sobre el caso de culpa: igual, y aun mayor silencio se nota en el Derecho Romano.

Si vendió la cosa: este tercer párrafo es el artículo 1380 Frances, 1334 Napolitano, 1032 de Vaud: el 1498 Sardo añade: «O ceder su accion para conseguirlo,» que habemos adoptado, porque puede no haberlo recibido, pero tendrá accion para reclamarlo.

Si sine fraude modico distraxisti:: hoc solum refundere debes quod ex pretio habes, ley 26, párrafo 12, título 6, libro 12 del Digesto, y 37, título 14, Partida 5, la cual espresa que ha de tener buena fé cuando recibió la cosa y cuando la vendió: este es el sentido de nuestro artículo y de todos los Códigos.

Segun este tercer párrafo la venta queda firme, y el comprador no puede ser inquietado por el dueño de la cosa. Hay, pues, aquí una escepcion al principio de jurisprudencia universal consignado en la 11 de *regulis juris*: *Quod nostrum est, sine facto nostro ad alium, transferri non potest.* Lo mismo se infiere necesariamente de las leyes Romanas y de Partida citadas, pues solo hablan de la restitucion del precio, y los Códigos modernos y nuestro artículo dicen simplemente lo que aquellas.

En el discurso 63 francès se da por toda razon de esta escepcion: «La buena fé le hace justamente considerar como legítimo propietario de la cosa; de donde nace la consecuencia que tenia el derecho de disponer de ella como estimase mas conveniente á sus intereses.»

Pero esta razon no satisface, porque en las demas enagenaciones hechas por poseedores de buena fé, rige la disposicion general en contrario.

La dada por Rogron parece mas satisfactoria. En el que paga lo que no debe hay siempre algo de negligencia, ó por lo menos un error que debe imputarse á sí mismo, y del que no debe ser víctima el compra-

dor de buena fé: en los demas casos, el dueño que reclama la cosa no fué quien la entregó, aquí, sí.

Si la donó, etc. Este cuarto párrafo pasó desapercibido en la legislacion Romana, y ha pasado en los Códigos modernos, salvo el Holandes, cuyo artículo 1599 añade á nuestro párrafo tercero: «Si ha enagenado la cosa á título gratuito, no debe restituir nada, y el que la ha recibido queda propietario de ella.»

La ley 38, título 14, Partida 5, tomada de la 65, párrafo 8, título 6, libro 12 del Digesto, pone el caso de uno que recibió de buena fé un esclavo que no se le debia, y le dió libertad; esta queda firme, cediéndose al verdadero propietario por el que aforró, ó dió libertad, los derechos de *patronato* adquiridos sobre el liberto ó aforrado: pero este ejemplo nada prueba para la disposicion general de este cuarto párrafo, porque *libertas omnibus rebus favorabilior est, y servitutem mortalitati fere comparamus*, 122 y 209 *de regulis juris.*

El artículo Holandes peca de escesivamente liberal para con el donatario, y de escesivamente injusto para con el verdadero propietario: el primero se enriquece evidentemente *cum detrimento et injuria* del segundo, *quod jure naturæ æquum non est*: nuestro artículo restablece la equidad natural, y provee ademas para el caso de nueva enagenacion por el mismo donatario.

Ni es este el solo caso en que las adquisiciones á título gratuito son menos favorecidas que las hechas á título oneroso: vé los artículos 693 y 1179.

ARTICULO 1897.

El que de mala fé recibe una cantidad indebida, está obligado á restituirla con los intereses desde el dia en que la recibió.

Consistiendo lo recibido en una cosa cierta y determinada, la restituirá con los frutos percibidos ó debidos percibir, mientras poseyó la cosa; y ademas responde de los daños y perjuicios, y de la pérdida ó desmejoras de la misma, aunque hayan ocurrido por caso fortuito.

Su primer párrafo es el artículo 1378 Frances, 1332 Napolitano, 1496 Sardo, 2889 de la Luisiana, 1030 de Vaud.

Etiam quod rei solutæ accessit, venit in conditionem, leyes 15 y 65, párrafo 5, título 5, libro 12 del Digesto. Infiérese esto aun mas claramente de la ley 1, título 5, libro 4 del Código, que solo niega las usuras ó intereses, en el supuesto de haberse recibido de buena fé la cantidad pagada por error; que es el caso de *promutuo, cuasi-mutuo*, ó *cuasi-préstamo* segun los intérpretes.

En el artículo 1895 he citado la ley Romana que declaraba reo de hurto al que *sciens indebitos nummos accepit*; y el ladron respondia,

no solo de los intereses, sino de todos los daños y perjuicios: la ley 20, título 14, Partida 7, nos suministra ejemplos de estos daños, y la 37, título 14, Partida 5, hace tambien una justa distincion de la buena ó mala fé en esta materia.

Consistiendo lo recibido, etc. Este segundo párrafo se halla conforme con los mismos artículos estranjeros citados en el primero; y en cuanto á la pérdida ó desmejoras fortuitas con el 1379 Frances, 1497 Sardo, 1031 de Vaud, 1333 Napolitano y 2290 de la Luisiana: el 1398 Holandes añade: «A menos que (el que recibió la cosa de mala fé) pruebe que la cosa habria perecido igualmente en poder de aquel á quien debia ser restituida:» pero esta escepcion, aunque admitida en el párrafo último del artículo 1160 para el caso de simple mora, seria un escándalo aplicado al caso presente de insigne y flagrante mala fé, que raya casi en hurto, y merece la calificacion de estafa.

La ley, al paso que se muestra tan indulgente con el que de buena fé recibió lo indebido, debe ser severa con el que á sabiendas recibió lo ageno, abusando de un error que debió desvanecer.

En suma; aqui no se hace mas que aplicar lo establecido por regla general sobre restitucion de frutos y pérdida de la cosa para todo poseedor de mala fé en los artículos 429 y 434, cuyos comentarios reproduzco en gracia de la brevedad.

¿Pero, en el caso de haberse perdido la cosa, deberá restituirse únicamente el precio ó valor que entonces tenia?

En el caso de hurto se atendia por Derecho Romano y Patrio al mayor valor que habia tenido la cosa desde el hurto hasta su pérdida; leyes 8, título 1, libro 13 del Digesto, y 20, título 14, Partida 7.

Yo entiendo que deberá practicarse lo mismo en este caso, y aun generalizarse á todos los del segundo párrafo del artículo 434: la obligacion de restituir, como permanente y contínua, fue la misma al tiempo que la cosa tuvo su mayor precio; y la mala fe debe ser reprimida: el caso del artículo 1194 es diferente y menos desfavorable, pues no empieza la obligacion de restituir hasta la declaracion de nulidad, y esta es compatible con la buena fé anterior.

Inútil es advertir que la enagenacion de la cosa por el que la recibió de mala fé será nula, y que sobre él recaerá todo el peso de daños é intereses reclamados por el comprador desposeido.

ARTICULO 1898.

La restitucion de frutos y abono de las mejoras ó gastos hechos en la cosa se regirá en los casos de los dos artículos anteriores por lo dispuesto en los artículos 429, 430, 431 y 432.

A mas de los artículos de su referencia deben tambien tenerse presentes los 399 y 433.

En nuestro artículo anterior, y los estrangeros en él citados, solo se impone la restitucion de frutos al que á sabiendas recibió lo indebido, no al que lo recibió de buena fé.

Esto segundo pugna con el Derecho Romano y Patrio, segun los cuales no bastaba la buena fé en el caso presente para hacer suyos los frutos.

Quod rei solutæ accessit, venit in condictionem, ut puta, partus, vel quod alluvione accesit: imo et fructus, quos is cui solutum est, bona fide percepit, in condictionem veniunt, leyes 15, título 6, libro 12 del Digesto, y 37, título 14, Partida 5.

Pero no habria contradiccion en negar los frutos al que, segun el artículo 1896, conforme en esto con las leyes Romanas y Patrias, ¿puede vender válidamente, y concederlas á todo otro poseedor de buena fé cuya venta no subsiste?

Cierro este capítulo primero, advirtiendo que su materia ha sido tratada con mas estension en el título 6, libro 12 del Digesto, y en el 14 de la Partida 5, á los que se recurrirá útilmente en la diversidad de casos que ocurran: las leyes, por ejemplo, 39 y 40 del citado título 14 merecian bien ocupar un lugar en cualquier Código.

CAPITULO II.

De las obligaciones que nacen de los delitos.

ARTICULO 1899.

Todo el que comete un delito ó falta contrae la responsabilidad civil, definida y regulada en el Código penal.

Vé el capítulo 2, título 2, libro 1 del Código penal, y lo que dejo espuesto al final del artículo 1890.

CAPITULO III.

De las obligaciones que nacen de culpa ó negligencia.

ARTICULO 1900.

Todo el que ejecuta un hecho en que interviene algun género de culpa ó negligencia, aunque no constituya delito ó falta, está obligado á la reparacion del perjuicio ocasionado á tercero.

Conforme con los artículos 1382 y 1383 Franceses, que usan de las palabras *culpa ó negligencia*, *imprudencia*, 1336 y 1337 Napolitanos, 1500 y 1501 Sardos, 1037 y 1038 de Vaud, 1401 y 1402 Holandeses, 2294 y 2295 de la Luisiana.

Si quis alteri damnum faxit quod usserit, fregerit, ruperit, injuria :: tantum æs domino dare damnas esto, ley 27, párrafo 5, título 2, libro 9 del Digesto. *Injuriam hic accipimus quod non jure factum est, hoc est contra jus :: damnum culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit*, ley 5, párrafo 1. *In lege Aquilia et levissima culpa venit*, ley 44; sea haciendo ó dejando de hacer, segun la ley 8, al principio del mismo título.

«Tenudo es de fazer emienda, porque, como quier que el non fizo á sabiendas el daño al otro, pero acaesció por su culpa;» ley 6, y todas las del largo título 15, Partida 7, consagrado á la materia de este capítulo 3.

El artículo encierra una máxima de jurisprudencia universal, fundada en un principio eterno de justicia, *sua cuique culpa nocet;* la culpa no debe perjudicar sino á su autor, y él está obligado á reparar el daño ocasionado á un tercero con ella, aunque no haya sido elevada por la ley á la categoria de los delitos ó faltas, ni de consiguiente se halle castigada en el Código penal. Así, el campo y la escala de la culpa ó negligencia son vastísimos, y no podrán encerrarse en las leyes, por muy minuciosas que sean: cada caso deberá decidirse por las circunstancias particulares del hecho y las de las personas.

ARTICULO 1901.

La obligacion espresada en el artículo precedente no se limita á la reparacion de los perjuicios ocasionados por un hecho propio, sino que se estiende á la de los causados por el hecho de las personas que uno tiene bajo su dependencia, ó por las cosas de que uno se sirve ó tiene á su cuidado.

En su consecuencia, el padre y la madre viuda son responsables de los perjuicios causados por los hijos que están bajo su potestad, y viven en su compañía.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores que están bajo su autoridad y en su compañía. Esta disposicion se estiende á los curadores de los locos ó dementes.

Lo son igualmente los dueños ó directores de un establecimiento ó empresa, respecto de los perjuicios causados por sus domésticos en el servicio de los ramos en que los tuvieren empleados.

Y lo son, por último, los maestros ó directores de artes y oficios,

respecto á los perjuicios causados por sus alumnos ó aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia.

La responsabilidad de que se trata en todos los casos de este artículo, cesará cuando las personas en ellos mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

Es el 1384 Frances, 1388 Napolitano, 1403 Holandes, y 1502 Sardo que callan sobre tutores y curadores; el 2299 de la Luisiana lo añade y le habemos seguido; el 1039 de Vaud suprime nuestro último párrafo.

El artículo 56 Prusiano, título 6, parte 1, dice: «Se responde del daño que por falta de vigilancia ha causado un individuo, de cuya direccion se está encargado.» En los 60 al 63 se añade: «Por regla general el amo no responde del daño causado por sus criados, á menos que haya podido impedirlo ó que haya tenido conocimiento de su incapacidad, negligencia ó malicia: lo mismo rige respecto de los obreros, aprendices ó arrendatarios. Sin embargo, en el caso de haber lugar á la responsabilidad contra los amos y propietarios, no se ejerce sobre sus bienes sino en cuanto se declaren insuficientes los bienes de los criados obreros ó arrendatarios.»

El 1313 Austriaco: «En general no se responde del hecho de otro, y cuando las leyes pronuncian esta responsabilidad, se tiene siempre recurso contra él, salvas las escepciones siguientes», y luego las enumera.

No es tan fácil y claro este punto en Derecho Romano. Preténdese hallarlo conforme con la disposicion de este artículo, y se alega para ello la ley 6, párrafo 2, título 3, libro 9 del Digesto; *Habitator suam, suorumque culpam præstare debet*; pero es muy débil y forzado el argumento sacado de una ley que se contrae al caso especial de nuestro artículo 1904. La 1, párrafo 5, título 4, libro 39 del Digesto, que esplica el sentido de la palabra *familia* para constituir responsabilidad, habla tambien de un caso especial y de personas determinadas, á saber, de los *publicanos* ó recaudadores de tributos.

La opinion comun y mas razonable era que si el padre, amo, etc., supo, y pudiendo prevenir el daño, no lo hizo, incurria en responsabilidad; de otro modo, no.

La ley 5, título 15, Partida 7, está mas clara: «Si alguno destos sobredichos que están en poder de otro fiziessen tuerto ó daño á alguno sin mandado de aquel en cuyo poder estoviesse; estonce cada uno de los que lo fiziessen serian tenudos de fazer la enmienda é non aquellos en cuyo poder estoviessen.» La 4, título 13 de la misma Partida, dice en general de los hombres libres. «Cada uno dellos es tenudo de

fazer enmienda por su cabeza, del yerro que fizó; pues que lo non fizieron con plazer ni con mandado del señor con quien bivian.»

No se pierda de vista que en este capítulo 3 se trata de la responsabilidad civil que nace de *culpa ó negligencia*: la civil que, por delito ó falta de los menores sujetos á curaduría, criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes en el desempeño de su obligacion ó servicio, alcanza á los padres ó guardadores, á los amos, maestros y personas dedicadas á cualquier género de industria, se regirá por lo dispuesto en los artículos 16 y 18 del Código penal, que en lo posible y racional deben conciliarse con este.

Por el hecho de las personas, etc., ó por las cosas, etc. La ley presume que el hecho acaeció por culpa ó negligencia de las personas enumeradas en este artículo; pero al final del mismo se les reserva el derecho de probar que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño: hay, pues, aqui, mayor espresion que en el número 2 del artículo 16 del Código penal.

La madre viuda: lo mismo se dice en el artículo 1384 Frances y demas estranjeros arriba citados, sin duda por ser este el caso comun en que la madre adquiere la patria potestad; pero será igualmente responsable siempre que por otra cualquiera causa se halle en el ejercicio de ella: vé los artículos 161 y 162: la razon es la misma en todos los casos.

A los curadores de los locos ó dementes: porque estos deben ser guardados, artículo 298: lo mismo se dispone en el número 1 del artículo 16 del Código penal; y mal podria comprender al curador del pródigo, que no solo conserva el uso de su razon, sino los derechos de su autoridad marital y paterna, artículo 303.

En el servicio de los ramos, etc. En las *funciones* en las que están empleados, dicen los artículos estranjeros; *qui publicanis in eo vectigali ministrant*, ley 1, párrafo 5, título 4, libro 39 del Digesto.

Pero téngase presente el artículo 18 del Código penal. En él se declara *subsidiaria* la responsabilidad civil de los amos, maestros y personas dedicadas á cualquier género de industria por los delitos ó faltas de sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes en el desempeño de su obligacion ó servicio.

Subsidiaria, pues, debe ser tambien la responsabilidad civil en los casos de los párrafos 4 y 5 de este artículo, porque no debe ni puede ser mas fuerte é intensa la responsabilidad por *simple culpa ó negligencia* que la procedente de *falta ó delito*.

Por la misma razon debe reputarse aqui *subsidiaria* la responsabilidad de los padres y tutores, pues que lo es segun el número 2 del artículo 16 del Código penal.

En todos los casos del artículo la responsabilidad se limita á la reparacion del perjuicio ocasionado á tercero, sin comprender las multas ó penas pecuniarias: el marido no es responsable de los daños causados por su muger: vé el artículo 1331.

ARTICULO 1902.

El propietario ó poseedor de un animal es responsable, mientras que de él se sirve, de los perjuicios que causare, aunque se le escape ó estravie, á no ser que el daño fuere ocasionado por el mismo que lo recibió.

Si fuere un tercero el que dió la ocasion responderá del daño.

1385 Frances, 1503 Sardo, 1339 Napolitano, 1404 Holandes y 1040 de Vaud: el 2031 de la Luisiana permite que el amo abandone al dañado el animal, si estuvo perdido ó estraviado por mas de un dia, y no se lo dejó escapar siendo dañino ó peligroso: el 7 Bávaro, capítulo 13, libro 4, permite indistintamente el abandono de un animal doméstico: todos estos artículos omiten el final del nuestro desde «á no ser que, etc.»

El 1320 Austriaco dice: «Si alguno es herido por un animal, el que lo ha escitado ó descuidado su custodia es responsable del daño; pero si no existe ninguna de estas faltas, es considerado el daño como casual:» pueden verse tambien los 70, 73 y 75 Prusianos, título 6, parte 1, que copiaron la doctrina Romana.

Sobre el tenor de este artículo hay un título en el Digesto, que es el 1 del libro 9, trasladado á las leyes 21, 22 y 23, título 15, Partida 7; y tanto estas como aquel, deberán ser consultadas por la variedad de casos que encierran, distinguiendo entre animales *mansos, y fieros ó bravos*, y si aquellos fueron ó no escitados por otro animal ó persona.

A no ser que, etc. Si fuere un tercero, etc. Estas adiciones de nuestro artículo han sido tomadas de las leyes 1 y 2 del título citado del Digesto, y de las 21 y 22 de Partida: su justicia es evidente.

En el número 12, artículo 82 del Código penal, está prevenido y castigado como falta (haya habido ó no daño) el caso en que el dueño de un animal feroz ó dañino le dejare suelto ó en disposicion de causar mal.

ARTICULO 1903.

El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo ó parte de él, si acaeciese aquella por falta de las reparaciones necesarias.

Si el daño resultare por defecto de construccion, el tercero que lo

sufra solo podrá repetir contra el arquitecto que dirigió la obra, y dentro del tiempo que fija el artículo 1532.

El artículo 1836 Frances estiende la responsabilidad del propietario al caso del segundo párrafo de nuestro artículo: le siguen el 1504 Sardo, 1405 Napolitano, 1041 de Vaud, 1340 Holandes, 2302 de la Luisiana.

Tambien hay sobre el tenor de este artículo otro título en el Digesto, y es el 2 del libro 39, trasladado en resúmen á las leyes 10 y 11, título 32, Partida 3. El objeto de aquel y de estas era asegurar al vecino contra el daño futuro que temia de una obra ya existente, como de una casa que amenazara ruina ó por vetustez ó por vicios de construccion; y el propietario de ella podia ser obligado á repararla y dar fiadores de que no vendria daño de ello al vecino.

Pero si este no se precavia usando del favor ó derecho preventivo que le daba la ley, y se arruinaba entretanto el edificio vicioso, no podia reclamar daños, y sí solo obligar al propietario á que se llevase todas las ruinas ó escombros, ó las dejase todas; leyes 15, párrafo 28 del título 2 Romano, y 11 del 32, Partida 3.

Nuestro artículo va mas lejos y es mas absoluto, aunque no sé si tan justo y bien calculado como las leyes citadas: basta que la ruina acaezca por falta de las reparaciones necesarias, aunque el vecino dañado haya guardado silencio viendo aquella falta, y el peligro qué por esta razon le amenazaba: cada caso de aplicacion de nuestro artículo dará lugar á un pleito reñido, y de pruebas muy difíciles: En Derecho Romano y Patrio no podia haberlo.

Sin embargo, nuestro artículo es en su segundo párrafo mas justo y humano que el Frances y demas estranjeros; ¿por qué se ha de añadir mas afliccion al afligido? ¿No basta que el propietario inculpable pierda su casa por la impericia del arquitecto? ¿No responde este de la solidez de la obra durante diez años, segun el artículo 1532? Acuda el vecino dañado contra el solo culpable: si resultare insolvente, no perderá en ello menos el otro propietario: siempre he buscado, y siempre en vano, una razon, ó socolor de ella, para escusar la dureza é inconsecuencia de los artículos Franceses 1792 y 1836: vé el nuestro 535, y el número 1, del 472 del Código penal.

ARTICULO 1904.

Todo el que habita como principal una casa ó parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojaren ó cayeren de la misma.

Cuando sean dos ó mas, y se ignorase la habitacion de que proce-

de el daño, responderán todos mancomunadamente de su reparacion.

Este artículo se halla colocado entre las faltas, y propiamente es materia de policía, números 22 y 30, artículo 482 del Código penal: tal vez por esto se hecha de menos en los Códigos civiles modernos; hay sin embargo, dos que se ocupan de ello.

El artículo 8 Bávaro, capítulo 13, libro 4, dice: «El propietario de una casa es responsable del daño causado por las cosas caidas ó arrojadas de esta casa: pero tiene su recurso contra el autor del daño.»

El 1318 Austriaco: «Si alguno esperimenta daño por consecuencia de la caida de un objeto de lo alto de una casa, el propietario de la habitacion de donde ha caido la cosa responderá de las consecuencias del suceso.»

Nuestro artículo está conforme con el párrafo 1, título 5, libro 4, Instituciones, y las leyes 25 y 26, título 15, Partida 7. *Is cujus ex cœnaculo vel propio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum, effusumve aliquid est., etc.*

«Si muchos omes morassen en la casa, donde fuesse echada la cosa que fiziesse el daño:: todos deso uno son tenudos de pechar el daño, si non supiessen ciertamente qual era aquel por quien vino. Pero si lo supiessen, él solo es tenudo:: é non los otros:» luego se esceptúa al huesped, si él no lo hizo.

Ni en el párrafo Romano, ni en las leyes de Partida, se lee el *como principal* de nuestro artículo, y tal vez por esto sean mas claras.

ARTICULO 1905.

El que satisface el importe de los daños causados por sus domésticos ó dependientes, adquiere accion para repetirlo contra el dependiente ó doméstico que resulte verdaderamente culpable por su falta ó negligencia.

El lugar propio de este artículo es tras el 1901, á cuyos párrafos 4 y 5 se refiere tácitamente.

Tomado del 1313 Austriaco, allí copiado, y pone dos escepciones que no ha parecido conveniente adoptar.

Pero la accion, que aqui se concede espresamente á los amos, no puede negarse á todos los demas responsables por el artículo 1901, porque todos lo son subsidiariamente, segun he observado en los comentarios del mismo.

TITULO XXII.

DEL APREMIO PERSONAL.

Todos los Códigos estranjeros añaden al epígrafe de este título «en materia civil.»

«*Apremio*, *for*. Mandamiento del juez, en fuerza del cual se compele á uno al cumplimiento de alguna cosa.» *Diccionario de la Academia.*

Prision: es la realidad, la palabra castellana, y la usada en nuestras leyes: el título 20 Sardo, libro 3, dice: «Del arresto personal ne materia civil.»

La antigua legislacion Romana, aun en los bellos tiempos de la República, fué cruel y bárbara con los deudores insolventes, pues que eran puestos en poder del acreedor, y reducidos á la esclavitud hasta que pagasen sus deudas. Tanta dureza en un pais, cuyos principales ciudadanos llegaron á entregarse habitualmente á prestar con enormes usuras, dió ocasion á revueltas y á que se pidiese mas de una vez la abolicion de las deudas: Julio César, á pesar de ser el gefe del partido popular, no se atrevió á conceder á los deudores sino el *miserable y luctuoso* beneficio de la cesion de bienes para conservar la libertad en sus personas, leyes 1 y 4, título 71, libro 7 del Código.

Pero este beneficio fué concedido al infortunio inculpable; asi, no podian aprovecharse de él los deudores de mala fé ó que negaban la deuda, leyes 22, párrafo 1, 51 y 8, título 3, libro 42 del Digesto, ni los que debian multa por delito, ley 7, párrafo 3, título 1, libro 2 del Digesto.

El Fuero Juzgo copió la primitiva dureza del Derecho Romano. La ley 5, título 6, libro 5, dice: que el deudor insolvente *omnibus (creditoribus) addicendus est serviturus::: perpetim serviturum judex petentibus tradere non desistat*; y en la version Castellana «debe fazer paga á cada uno, é si non, sea siervo de todos :: si non oviere onde pague, deve ser siervo daquellos por la debda.» En la nota 1, á la ley 6, título 32, libro 11, Novísima Recopilacion, se citan otras leyes (ya anticuadas) tan bárbaras, ó mas que las Romanas en esta materia.

La ley 4 y otras del título 15, Partida 5, se mostraron mas humanas adoptando el beneficio de *cesion* Romano: en los demas casos el deudor que, requerido para el pago, no lo hace, ni presenta bienes muebles y en su defecto raices con fianzas de saneamiento, debia ser preso, ley 12, título 28, libro 11, Novísima Recopilacion; pero no podian serlo el labrador, ni los operarios de las fábricas de estos Reinos, ni los pre-

fesores de cualquier arte ú oficios *por deudas civiles que no fueran del Fisco ó proviniesen de delito ó cuasi-delito*, en que se hubiese mezclado fraude, ocultacion, falsedad ú otro esceso de que pudiese resultar pena corporal; ley 19, título 31, libro 11, Novísima Recopilacion, ó pragmática de 27 de Mayo de 1786, que honra como otras muchas al reinado del Sr. D. Cárlos III.

Como todas las escepciones son otras tantas confirmaciones de la regla general, quedaba en pie la que autorizaba la prision por deudas, y con arreglo á ella se decretan aun hoy dia los mandamientos de ejecucion *en la persona y bienes del deudor*: sin embargo, nunca se procede á la prision, y los deudores gozan bajo este punto en España de un favor que no han tenido en ningun pais ni en tiempo alguno.

«Esta materia (se dice en el discurso 102 frances) es una de las mas importantes por su objeto, pues que el legislador debe evitar con igual atencion dos escollos; el de comprometer la dignidad del hombre y su libertad individual, y el de descuidar la garantia de la propiedad contra el dolo y la mala fé.» Es, por decirlo asi, una lucha entre la propiedad y la libertad.

En tiempo de la revolucion francesa (9 de marzo de 1793) la exageracion de las ideas y el olvido de los verdaderos principios sobre la libertad civil hicieron adoptar la opinion de que en un pueblo libre no debe existir ley que autorice el apremio personal, y este fué abolido: pero, vuelta la calma, la opinion pública lo reclamó y fué restablecido.

Las mismas causas producen siempre los mismos efectos: el gobierno provisional frances ha vuelto á abolir el apremio personal, despues de la revolucion de febrero del presente año (1848); es probable que no pase mucho tiempo sin ser restablecido (ya lo ha sido.)

La ley Francesa de 7 de abril de 1832 (adoptada en el Código Sardo, que fué sancionado á 6 de diciembre de 1837) habia cambiado notablemente esta materia, dando mayor estension y duracion al apremio.

En España nunca fué abolido: tal vez las humanas escepciones hechas por el Sr. D. Carlos III, hayan dado ocasion á su desuso; pero son tan rápidos y espantosos los progresos de la inmoralidad y mala fé, tanta la impudencia de los deudores, sobre todo en jugadas de Bolsa y transacciones de sociedades anónimas, que en mi concepto deberiamos haber dado alguna mayor intensidad y latitud á las disposiciones de los Códigos modernos, adoptadas por punto general en este capítulo. Sin embargo, la legislacion inglesa ha resuelto este problema entre la libertad y el interés individual en términos tan favorables al segundo, que parece haber sido dictada por avaros y usureros.

Toda deuda civil, de cualquiera naturaleza que sea, si no baja de

diez libras esterlinas (mil reales), produce el apremio personal con la sola declaracion del acreedor ante un oficial público, y este ordena desde luego la prision del deudor sin siquiera recibirle declaracion contraria. Si el deudor, reducido á prision, no encuentra fiador, continúa en ella por seis meses, y á veces por un año, antes que pueda saber el título que se le opone, ó se le permita probar su liberacion. Su único recurso, despues de una detencion sin causa, es el de intentar, con grandes gastos, una nueva demanda de daños é intereses, que no se le conceden, si no prueba la *intencion maliciosa* de su opresor, como si la detencion misma no lo probara bastante, y como si la reparacion del daño sufrido por el hecho de otro pudiera ser objeto de duda y de discusion.

Independientemente de esta prision por la simple declaracion del acreedor, las leyes inglesas autorizan otra, que llaman *en ejecucion*, porque solo se practica para ejecutar una sentencia dada en juicio contradictorio: pero toda deuda civil, aun de la cantidad mas pequeña, sometia á esta prision, hasta que últimamente se hizo una ley en el reinado de Jorge III, mandando que, si la deuda no escedia de veinte chelines (cinco duros), el deudor no podria ser preso por mas de veinte dias; de ahí arriba, y no escediendo de cuarenta chelines, tampoco podria esceder la prision de cuarenta dias: resultado de la actual legislacion inglesa: *el deudor de cuarenta y un chelines que no los pagaba por su miseria, puede ser privado de la libertad por toda su vida.*

ARTICULO 1906.

El apremio personal tiene por objeto asegurar el pago de una deuda ó el cumplimiento de una obligacion por medio de la detencion de la persona del deudor ú obligado en una de las prisiones destinadas á este efecto.

Ningun Código lo define. El apremio no es mas que un modo de ejecucion, y todas las diligencias judiciales de esta especie tienen el mismo objeto. Ademas, no asegura el pago en el caso de carecer de bienes el apremiado; la fianza, prenda é hipoteca si, y por esto son obligaciones accesorias: el apremio es una especie de pena.

ARTICULO 1907.

El apremio personal no puede tener lugar sino en virtud de providencia judicial, dictada con audiencia del obligado.

Es el 2067 Frances mas espresivo, pues añade: «Aun en los casos de estar autorizado por la ley:» 2110 Sardo: salvo que en el artículo

1106 permite el arresto preventivo y provisional del estranjero en ciertas circunstancias: 1937 Napolitano, 1551 de Vaud. En los artículos 275 y siguientes Austriacos se permite, con sábias restricciones, el arresto personal del deudor, cuando se presume que quiere huir y no da fianza de la *haz*.

El artículo Frances y demas citados dicen: «juicio, sentencia,» y esto en verdad es algo mas que la palabra vaga «providencia.» Aquellos quieren una decision contradictoria, dada en presencia del deudor ó con su legítima citacion: «providencia» es mucho menos, porque puede haberla sin citacion, como sucede con los mandamientos de ejecucion: pero el final de nuestro artículo, que no se encuentra en el Frances, fija el verdadero sentido de la palabra genérica «providencia:» la libertad individual es muy preciosa para no escudarla con esta garantía, tan conforme al órden público, y que puede facilitar el pago con sus mismas dilaciones.

ARTICULO 1908.

Los tribunales deben ordenar el apremio personal:

1.° *Cuando en las obligaciones hubiere intervenido dolo, fraude, violencia ó intimidacion, ó se hubiere empleado mala fe para eludirlas ó desvirtuarlas.*

2.° *Contra los administradores, recaudadores ó depositarios de cualquiera bienes ó rentas del Estado, de los pueblos ó de los establecimientos públicos, que dejaren de reintegrar ó entregar dinero ú otros efectos de que son responsables.*

3.° *Contra los empresarios, proveedores y rematantes que han hecho contratas que interesen al Estado ó establecimientos públicos, por las obligaciones de que resulten responsables en este concepto.*

4.° *Contra los directores, administadores, cajeros ú otros responsables de sociedades mercantiles, anónimas ó en comandita, por las obligaciones que hayan contraido en nombre de estas, ó de que resulten responsables para con las mismas sociedades.*

El Código Frances no tiene en esta materia el órden y claridad que otros, aunque en sus artículos 2059 y 2060 se diga: «El apremio tiene lugar,» y en los dos siguientes se use de la palabra «puede.»

Esto solo no da una idea clara y precisa de la division del apremio en *convencional y legal*, y menos de las subdivisiones del segundo: sin embargo, en el discurso 101 se hace la galantería de atribuirle *una claridad* que no tiene.

Yo no encuentro claro sobre el apremio simplemente permisivo otro artículo Frances que el 126 del *Código de procedimientos civiles*,

El Código Sardo presenta mayor claridad. Su artículo 2099 dice: «El apremio personal *en materia civil* no puede tener lugar sino en los casos en que la ley lo ordena ó lo permite.» El 2100: «Tiene lugar en virtud de la ley, y el juez no puede dispensarse de pronunciarlo;» y sigue enumerando los casos hasta el artículo 2108, que dice: «El juez, segun las circunstancias del caso, puede pronunciar el apremio en los casos siguientes,» y enumera cuatro.»

Todavia mas claro y metódico es el Napolitano. Su artículo 1931 dice: «El apremio personal *en materia civil* no puede tener lugar sino por convenio de las partes, ó por ordenarlo ó permitirlo la ley.

El 1932 autoriza *el convencional* para el pago de toda especie de deudas y entre todas las personas, salvos los ascendientes, descendientes, hermanos, tios, sobrinos y cónyuges: segun el 1933 la deuda no ha de bajar de veinte ducados, á menos que proceda de arriendo de bienes rústicos.

En el 1934 trata del apremio *que ordena la ley* sin necesidad de convenio, y que el juez *no puede dispensarse* de pronunciar: son doce los casos.

Luego consagra una seccion al apremio *por simple permision de la ley*, que el juez podrá ó no ordenar, segun las circunstancias de la causa: los casos son cinco: se autoriza al juez para que, aun decretándolo, pueda mandar en la misma sentencia que se suspenda la ejecucion por cierto tiempo.

Nosotros habemos aventajado en método y claridad aun al Código Napolitano: en el artículo 1908 decimos secamente: «Los tribunales deben,» esto es, «*de oficio y sin necesidad de que lo pidan los interesados*:» en el 1909: «Los tribunales deben;» pero «á instancia de los interesados:» por manera, que del arbitrio de estos pende absoluta y esclusivamente que se proceda, ó no, al apremio: en el 1910: «Podrán los tribunales:: á instancia de los interesados;» en este tercer caso el apremio pende del prudente arbitrio del juez, con tal que lo hayan pedido los interesados.

Esta escala ó division parece en sí misma justa y razonable; aunque tal vez no hayamos acertado en comprender en cada uno de los respectivos grados de ella los casos convenientes: el criterio es difícil en esta materia, como lo prueba la variedad ó discrepancia de los Códigos.

Número 1. El artículo 2059 Frances, con la vaguedad y generalidad que arriba he notado, dice que el apremio personal tiene lugar *en materia civil por estelionato*, y contrae este á solos cuatro casos.

Le siguen el 1934 Napolitano, número 1, y el 2100 Sardo, número 1, poniendo los mismos que el Frances, sin usar la palabra estelionato, pero con la espresion de que *el juez no podrá dispensarse de pronun-*

ciario: el 1542 de Vaud añade: «Sin perjuicio de las penas pronunciadas por la ley contra el estelionato,

En nuestro Código penal no se ha usado de tal palabra, ni su artículo 444 comprende todos los cuatro casos del artículo Frances, en cuyo apoyo se dice, que el *estelionato es una especie de delito, y el apremio una especie de pena; el castigo del dolo, sin perjuicio de penas mas graves y de procedimientos criminales, si circunstancias agravantes cambian el fraude en hurto ó estafa; cuando la conducta del deudor, que no satisface á sus obligaciones, toma el carácter de un delito ó de una falta grave, la ley debe autorizar ó arreglar por sí misma todo lo que puede dar una nueva fuerza á la obligacion, y asegurar su cumplimiento.*

Por estas mismas consideraciones se ha dado mayor latitud á nuestro número 1; en todos sus casos ha de haber delito, ó por lo menos insigne mala fé, que debe ser reprimida ó castigada por esta medida coercitiva.

Está ademas en armonía el artículo con las leyes Romanas y Patrias mencionadas al frente de este título, segun las que tenia lugar el apremio en las deudas procedentes de delitos, ó *cuasi-delitos*, y la cesion de bienes solo aprovechaba á los deudores de buena fé.

En nuestros artículos 1148 y 1450 se halla consignada la misma disposicion: hay, pues, consecuencia entre aquellos y este.

Números 2 y 3. Son los números 8, 9 y 10 de la ley Francesa de 17 de abril de 1832, adoptados en los artículos 2101 y 2102 Sardos; este último, al hablar de pueblos, hospicios y establecimientos públicos, solo comprende á los obligados á dar cuentas, *si perciben salario.*

La disposicion de estos dos números se funda en el interes público, ligado necesariamente con el de los acreedores que espresa; á mas de que ha de ser raro que en todos estos casos no haya los delitos previstos en los artículos 309 al 314 del Código penal.

Número 4. Sobre el tenor de este número nada se encuentra en los Códigos estranjeros; pero el espantoso desarrollo de la inmoralidad en esta clase de sociedades, el escándalo é indignacion del público, y la ruina de millares de familias, han hecho necesaria esta medida.

ARTICULO 1909.

Los tribunales deben ordenar el apremio personal á instancia de los interesados:

1.° *Para la devolucion del depósito necesario y del secuestro.*

2.° *Para la restitucion del despojo, salvo lo dispuesto en el Código penal para cuando constituya delito.*

Número 1. En cuanto al depósito necesario, es el número 1 del artículo 2060 Frances, y del 1545 de Vaud; número 2 del artículo 2100 Sardo: el 1934 Napolitano número 2, dice: «Por depósito necesario ó voluntario.»

Pero el *necesario* debe ser mas protegido por las leyes, pues que procede de la necesidad ó fatalidad, y por esto ha sido favorecido al tratarse de las pruebas, artículo 1224, número 2: en el *voluntario* la eleccion es libre, y el deponente ó acreedor debe culparse á sí mismo de haberla hecho mala. Sin embargo, yo hallo plausible la disposicion del Código Napolitano, atendida la índole peculiar y delicada del depósito, aun voluntario: asi es que el dolo y hasta la culpa lata del depositario envolvian, por Derecho Romano, *la infamia*: los artículos 426 y 441, número 1, del Código penal, tampoco distinguen entre uno y otro depósito

Secuestro: entiéndese el *judicial*; y asi venia en la redaccion primitiva; el convencional se gobierna por las reglas del depósito propiamente dicho, artículo 1693.

Viene á ser lo dispuesto con mas especificacion en los números 3 y 4 del artículo 260 Frances, seguido en esto por los Códigos modernos ya citados.

El apremio personal, que tiene lugar en el depósito *necesario*, debe tenerlo con mas razon para la restitucion de todo lo que, habiendo sido puesto en manos de la justicia, es confiado por ella á los que se constituyen, ó ella misma constituye, por sus depositarios.

Por una parte, no es ya el depositario el único responsable, lo es tambien la misma justicia; y el órden público exije que se empleen todos los medios, incluso el apremio personal, para que no sea violada la fé que debe inspirar aquella.

Por otra parte, aquel cuyos bienes se hallan bajo la guarda de la persona encargada por la justicia, se encuentra en el caso del depósito *necesario*, pues que este no es un acto de confianza, y por esta sola razon deberia el depositario quedar sujeto al apremio personal.

Número 2. Es el número 2 del artículo 2060 Frances que añade: «y para la restitucion de los frutos percibidos durante la indebida posesion y el pago de los daños é intereses adjudicados al propietario.» El artículo Napolitano 1934, número 3, y el Sardo 2100, número 3, añaden: «despues que hayan sido liquidados:» en el número 3 de nuestro artículo siguiente se dispone lo mismo, pero de una manera general y comun á todos los casos.

En este caso hay una falta muy grave, la de haberse apoderado por vias de hecho de una finca agena. Tal turbacion contra la propiedad no quedaria bastantemente reprimida por una accion civil ordinaria; y

para servir de garantía á la paz pública, se establece el apremio personal contra los culpables de las vias de hecho.

Salvo lo dispuesto: vé el artículo 429 del Código penal.

ARTICULO 1910.

Podrán los tribunales ordenar el apremio personal á instancia de los interesados:

1.° *Para la ejecucion de la sentencia en que se hubiere ordenado la entrega de cualesquiera bienes muebles, si el condenado á entregarlos no lo hiciere en el término que se señala en el Código de procedimientos civiles.*

2.° *Por los alcances de las cuentas de tutela, curaduría y administracion.*

3.° *Para el pago del importe de daños y perjuicios despues que hayan sido liquidados.*

4.° *Por no restituir los colonos, al concluir el arriendo, los aperos y ganados que los arrendadores les hubieren entregado para cultivar las heredades arrendadas.*

Número 1. El artículo 2061 Frances habla precisamente de finca ó heredad, y señala para el cumplimiento de la sentencia el término de quince dias, ampliándolo segun la mayor distancia de la finca: le sigue el 1534 de Vaud; el 1108 Sardo no señala término y dice, en mi concepto, mejor que el Frances: « contro coloro:: chi ricusino dé obbedire:» nosotros dejamos esto al Código de procedimientos civiles que es su lugar propio y natural.

La disposicion de nuestro artículo es en cuanto á las cosas enteramente contraria á la de los Códigos citados que hablan tan solo de fincas.

Fúndase esta diversidad ú oposicion en que la entrega de bienes muebles ha de hacerse casi siempre por el condenado á ella, pues ordinariamente estarán en su poder, y le será fácil ocultarlos ó trasponerlos. En los inmuebles sucede precisamente todo lo contrario, y la sola accion de la justicia basta para su entrega.

El respeto debido á la autoridad de la cosa juzgada, y el órden público, hacen necesario el apremio personal en el caso de este número; pero el juez podrá negarlo, pues nadie puede apreciar como él, si es ó no necesario.

Número 2. Es el 126 Frances de procedimientos civiles, 585 Holandes, y el número 4 del artículo 1935 Napolitano, que comprenden tambien lo de los *establecimientos públicos* del numero 2 de nuestro artículo 1908.

La condicion favorable de las personas puestas hasta entonces bajo la direccion de otro, y la delicadeza y confianza del cargo en toda administracion, pueden hacer justo y conveniente el apremio personal en estos casos, salvo al juez el arbitrio de decretarlo, ó negarlo, segun las circunstancias.

El Código civil Frances habia callado, y por esto mismo desechado el apremio contra los tutores, á pesar de hallarse establecido por la legislacion anterior. Los motivos de este silencio, muy aplaudidos entonces, hubieron de parecer débiles al formarse el Código de procedimientos.

Número 3. Es el artículo 126 del Código Frances de *procedimientos civiles*, 585 Holandes y el número 3 del artículo 1935 Napolitano: los tres, como nuestro artículo, hacen simplemente permisivo el apremio en este caso y en el del número anterior, dejándolo á la prudencia del juez. Las circunstancias pueden variar mucho de un caso á otro: el dolo, por ejemplo, no merece ningun miramiento, y puede merecerlo la simple culpa ó negligencia y la morosidad aunque sujeten, como aquel, á la reparacion de daños y perjuicios: vé los artículos 1011, y 1990.

Número 4. Artículo 2062 Frances, que parece indicar que el apremio personal es simplemente *permisivo* en este caso, pues dice: «Los colonos pueden ser compelidos por apremio, etc.» Los 2108 Sardo y 1935 Napolitano son tan claros y esplícitos como el nuestro en este punto.

Se ha creido promover así los intereses de la agricultura; y ademas, nada puede dispensar al colono de la pronta entrega de los aperos y ganados, á menos de probar que se han perdido por caso fortuito, y sin la menor culpa suya.

Pero serán muy pocos los casos en que pueda aplicarse la disposicion de este número 4, porque no suelen ser frecuentes entre nosotros tales arriendos.

ARTICULO 1911.

El apremio personal no debe ejecutarse sino despues de hecha escusion de los bienes de la persona obligada.

Lo dispuesto en este artículo no tiene lugar en los casos en que el apremio personal debe ordenarse de oficio.

Es contrario al 2069 Frances, seguido por el 1939 Napolitano y 2120 Sardo: «El ejercicio del apremio personal (se dice en el primemero) no impide, ni suspende la persecucion y ejecucion sobre los bienes.»

En el discurso 101 frances se dice: «La última disposicion (ar-

tículo 2069) recuerda y confirma un principio establecido en todos tiempos por la jurisprudencia, á saber; que en materia civil se puede hacer marchar de frente la accion sobre la persona y la accion sobre los bienes.»

«El acreedor tiene dos seguridades en lugar de una.» Asi estaba dispuesto por la ordenanza de 1667, y una ley de 1798.» En efecto, es doctrina inconcusa que en lo civil pueden intentarse dos acciones con tal que la una no escluya evidentemente la otra.

Sin embargo, ha parecido mas humano el 1541 de Vaud, que dice: «El apremio personal no puede tener lugar sino despues que el acreedor, habiendo seguido los trámites legales, no haya podido obtener bienes suficientes para su pago;» pero en seguida esceptúa de la disposicion casi todos los casos de nuestros artículos 1908 y 1909.

Lo dispuesto, etc. Conforme con los 1542 y 1545 de Vaud, salvo que en ellos es tambien forzoso y oficial el apremio en los casos de nuestro artículo 1909. Las consideraciones de humanidad, y el respeto á la libertad individual, no deben alcanzar á los casos, en que por su mayor gravedad, ó trascendencia al interes público, ha de ordenarse de oficio el apremio.

El artículo 142 Prusiano, título 24, parte 1, dice: «Si el deudor está enteramente arruinado y despojado, el acreedor puede hacerle condenar á que le consagre sus servicios, trabajos é industria. En caso de inejecucion, tiene derecho de hacerle encarcelar.»

ARTICULO 1912.

El apremio personal no tendrá lugar en ningun caso por obligaciones entre ascendientes y descendientes, hermanos por consanguinidad ó afinidad, y los cónyuges.

Tampoco podrá decretarse contra los militares en activo servicio.

Nada se habia previsto sobre esto en el Código civil Frances; pero como lo que se escapó á la prevision del legislador, rara vez, ó nunca se escapa á la religiosa atencion del juez, la jurisprudencia se habia pronunciado por la negativa.

La ley de 17 de abril de 1832 vino á sancionar la jurisprudencia; su artículo 19, copiado en el 2113 Sardo, dice: «el apremio personal no se pronuncia jamás;» y no solo no comprende á los cónyuges, ascendientes y hermanos, sino á los afines en el mismo grado, tios ó tias, sobrinos ó sobrinas.

Segun el 1548 de Vaud, los ascendientes, descendientes, hermanos, hermanas y los esposos aun divorciados, no pueden pedir el apremio, unos contra otros.

El artículo 1952 Napolitano permite estipular el apremio por toda clase de deudas y entre todas personas, que no sean esposos, ascendientes, descendientes, hermanos, *tios y sobrinos*, y generalmente contra las mugeres: nada dice del apremio legal ó forzoso.

El mencionado artículo 2115 Sardo dice: «Non será mai pronunciato contra il debitore á proffito del marito etc.»

El nuestro es mas espreso y terminante, «no tendrá lugar en ningun caso,» ni aun en los del artículo 1908, aunque respecto de las personas mencionadas en este podrá á lo sumo ocurrir el caso del número 1.

Los romanos no daban accion de *dolo* al hijo contra el padre, porque la condenacion era seguida de la *infamia*: en lugar de aquella daban *in factum verbis temperandam actionem, ut bonæ fidei mentio fiat*; ley 11, párrafo 1, título 5, libro 4 del Digesto: proveyeron al derecho del hijo en lo civil, salvando por un lenguaje decoroso lo que podia lastimar la fama y el respeto debido al padre.

Miseriarum, ac sævitiæ exemplum atrox daria el hijo que por cobrar una deuda pidiera el arresto ó prision del autor de su vida; y no lo darian muy bueno las otras personas enumeradas en el artículo: conviene fomentar y respetar los dulces sentimientos de familia: vé el párrafo último, artículo 14 del Código penal.

Contra los militares, etc. Es conforme al artículo 1549 de Vaud. En Francia no existe de derecho esta escepcion en favor de los militares; sin embargo, Rogron, al artículo 2063, copia un fallo muy bien motivado del tribunal superior de Caen, reconociendo la escepcion, porque se deriva de una condicion esencial á la existencia de la fuerza militar, á saber; la de que, estando en servicio activo, no puede ser distraido de él por motivos de puro interes privado, y que lo contrario comprometeria el interes público y la seguridad del Estado.

El artículo 143 Prusiano, título 24, parte 1, exime del apremio á los empleados del Estado, salvo cuando han firmado letras de cambio.

ARTICULO 1913.

Los fiadores no están sujetos al apremio personal, sino cuando por su parte concurre alguna de las circunstancias del número primero del artículo 1908, *y párrafo* 2 *del artículo* 1768.

Número 1 *del artículo* 1908. En este caso quedan sujetos por un hecho personal, por su propio dolo, fraude, etc. vé lo espuesto en el párrafo 2 del artículo 1768.

Conforme con el número 5 del artículo 2060 Frances; ademas los artículos 10 y 11 de la ley de abril de 1832, y los 2103 y 2104 Sar-

dos, sujetan á ciertos fiadores al apremio, porque lo están los deudores principales.

ARTICULO 1914.

Los menores de edad, los que hayan entrado en los setenta años y las mugeres no pueden ser apremiados personalmente.

Esta escepcion no les aprovechará en el caso del número 1 *del artículo* 1908, *ni, cuando los menores ó mugeres ejerzan el comercio, por las obligaciones que contrajeren bajo este concepto.*

El 2064 Frances esceptúa en todo caso á los menores; no hay lesion mas grave que la pérdida de la libertad. La ley hace soportar al menor la pena de sus delitos; pero nadie, en materia civil, puede privarle del privilegio de su menor edad.

En cuanto á las mugeres y septuagenarios, conforme con el 2066 Frances que salva el caso de *estelionato*; los sigue el 2142 Sardo, el 1936 Napolitano y el 1550 de Vaud; pero este comprende tambien á los menores en la escepcion de *estelionato*.

El artículo 12 de la ley Francesa de 17 de abril de 1832 sujeta á las mugeres al apremio personal en los casos de sus cuatro artículos anteriores, pero no á los septuagenarios.

Nulla mulier de qualibet re includatur, vel custodiatur, Novela 134, capítulo 9: *Ob quamlibet rem civilem, vel fiscalem*, dice Gotofredo.

El artículo 98 del Código penal señala la de 60 años, porque trata de mitigar ó conmutar una pena gravísima: vé tambien lo espuesto en el número 8, artículo 210 de este Código.

En los setenta años. A esta edad, que es el último período de la vida, el hombre se encuentra agoviado bajo el peso de los achaques y dolencias: la privacion de los cuidados y socorros de la familia es una pena que puede llegar á serle mortal. La humanidad se resiste á que se ponga en peligro la vida del deudor por el simple interes pecuniario de su acreedor.

Y las mugeres. Tambien contra estas ha parecido demasiado rigoroso el apremio. Los que contraen con las mugeres, conocen la debilidad de su sexo, y cuán poco lucrativos son sus trabajos.

Ademas; hasta las buenas costumbres se interesan en que no se las ponga en tan gran dependencia de sus acreedores; y en esto fundaba la ley Romana su escepcion.

Esta escepcion, etc. La inesperiencia de la edad, y la debilidad del sexo merecen algun favor, pero no el dolo, fraude y mala fé: la ley favorece á los engañados, no á los engañadores, sean menores, septuagenarios ó mugeres.

Ejerzan el comercio: por el favor de este: vé el artículo 17.

ARTICULO 1915.

El apremio personal no durará mas de dos años.

Los tribunales no podrán rebajar su duracion en los casos del artículo 1908; *pero podrán reducirlo á un año en los casos del artículo* 1909, *y á seis meses en los del artículo* 1910.

En todo caso los bienes presentes y futuros del obligado continuarán sujetos á responder de sus obligaciones.

Segun el 2111 Sardo, seis meses al menos; cinco años, á lo mas: segun el 1555 de Vaud, seis meses á lo mas: segun el 7 de la citada ley Francesa de 17 de abril, cuando el apremio en materia civil es forzoso, debe durar un año al menos, y diez á lo mas; cuando solo es *permitido*, un año al menos, y cinco á lo mas: la sentencia ha de fijar el tiempo.

El 146 Prusiano, título 24, parte 1 del Código de *procedimientos*, dice: «El deudor que lleve un año de prision, puede pedir que se le ponga en libertad. Sin embargo, continuará preso, si el acreedor prueba que el deudor puede pagar, ó que él mismo ha sido la causa de su insolvencia por su mala conducta, como por el juego, etc.

El 2115 Sardo concede la libertad al preso por deuda civil, si paga el tercio del principal de la deuda y sus accesorios, y da por el resto un fiador aceptado por el acreedor, ó, á falta de esto, declarado suficiente por el juez.

El 24 de la ley Francesa, de que fué tomado el Sardo, no admite la declaracion judicial de suficiencia; y en esto se manifiesta menos sábio y previsor que su copia.

Mas de dos años. La libertad del deudor no debe quedar indefinidamente al arbitrio de un acreedor duro ó caprichoso; y bastan dos años de prision para hacer presumir que, si el deudor no paga, es porque no puede.

En los casos del artículo 1908: por ser los de mayor culpa ó trascendencia, y ordenarse en ellos de oficio el apremio.

Los mismos motivos, por los que en los casos del artículo 1909 no puede el juez ordenarlo de oficio, y en los del 1910 puede negarlo aunque lo pida el acreedor, justifican la prudente y gradual latitud que aqui se le da para reducirlo hasta el mínimo de un año ó seis meses, segun los casos y sus circunstancias.

Continuarán sujetos: sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1911: el deudor de buena fé podrá libertarse del apremio por la cesion de bienes, artículos 1140 y 1148.

ARTICULO 1916.

Fuera de los casos señalados en los artículos anteriores, no puede decretarse el apremio personal, ni aun en virtud de estipulacion de las partes: el escribano que autorizase cualquiera estipulacion de esta clase, incurrirá en la multa de 20 *á* 100 *duros.*

El artículo 2063 Frances, del que ha sido tomado este, es mas espresivo: le siguen el 1546 de Vaud y el 2109 Sardo. Tengo ya dicho al artículo 1908, que el 1932 Napolitano autoriza el apremio convencional en toda clase de deudas, y de consiguiente es contrario á este artículo.

El 2063 Frances no hizo mas que conservar la legislacion alli existente; y para fundarlo en el discurso 101 se apela vaga y generalmente á la dignidad y libertad del hombre, como al honor de ser Frances.

Seguramente, esto halaga á la imaginacion: ¿pero convence á la razon y satisface á la justicia?

Aqui no se trata de prision perpétua como en Inglaterra, sino de temporal, y que todavía puede ser acortada por el juez segun el artículo anterior. Podria tambien mitigarse la prision adoptando el artículo 2115 Sardo, ó el 24 de la ley Francesa mencionados en el mismo.

En suma, yo tengo todavia por un problema si el artículo 1932 Napolitano debe ó no ser preferido al 2063 Frances, y á los que le siguen como el nuestro.

ARTICULO 1917.

No puede decretarse el apremio personal por una obligacion cuyo importe no escede de 100 *duros, sino en los casos del artículo* 1908.

El artículo 2065 Frances dice: «No puede pronunciarse el apremio personal por una suma menor de 300 francos;» lo que se repite en el 126 del Código de procedimientos al permitir al juez que lo pronuncie por daños é intereses en materia civil con tal que escedan de aquella cantidad.

El artículo 2112 Sardo, número 1, copia al Frances, y pone liras por francos.

El 1547 de Vaud se limita á 50 francos, pero esceptúa de esta limitacion casi todos los casos de los artículos 2059 al 2062 Frances.

El Código Napolitano calla sobre cantidad respecto del apremio ordenado ó permitido por la ley: pero segun su artículo 1932 en el convencional la suma no ha de bajar de 20 ducados (de aquel pais), á menos que la deuda no resulte de arriendo de fincas en poblacion ó campo.

Aun en los casos en que la ley autorice para estipular ó pronunciar el apremio personal, la justicia y la humanidad reclaman algunas escepciones.

El deudor que no paga una deuda módica, se presume hallarse en tal estado de indigencia, que la privacion de su libertad no podria menos de completar su miseria sin provecho ni esperanza para el acreedor.

Se presume ademas que una suma tan pequeña no tiene en general bastante influencia sobre la fortuna del acreedor para sacrificarle la libertad del deudor.

La prueba de testigos en el Código Frances solo alcanza á 150 francos: para el apremio son necesarios 300: nosotros fijamos aqui la misma de los artículos 1002 y 1220 en lo que sale mas favorecido el deudor.

Sino en los casos: por su gravedad ó trascendencia: en el artículo 1914 se hace parcialmente la misma escepcion.

ARTICULO 1918.

La sentencia obtenida por un súbdito español contra un estranjero no domiciliado en España, lleva consigo el apremio personal.

El 2105 Sardo dice: «La sentencia dada á favor de un súbdito contra un estranjero no domiciliado en los Estados llevará apremio personal, á menos que la suma principal de la condena sea menor de 300 liras»: vienen á ser los 300 francos señalados en el artículo 14 de la ley francesa de 17 de abril de 1832, del que ha sido tomado el Sardo.

En los artículos 2106 y 2107 Sardos, ó 15 y 16 de aquella ley, se trata de los casos y circunstancias para el arresto provisional del estranjero antes del juicio, si no posee en el territorio del Estado un establecimiento de comercio ó inmuebles, cuyo valor baste para asegurar el pago de la deuda, ó si no da fiador abonado y domiciliado en el estado.

En el número 12 del artículo 1934 Napolitano se lee: «Finalmente, el apremio personal tiene lugar contra el estranjero no domiciliado por condenas obtenidas contra él, si no tiene en el reino establecimiento de comercio ó inmuebles suficientes para la garantia del deudor, ó si no da fiador en los términos del artículo 18, que dice: «Toda condena pronunciada contra un estranjero no domiciliado en el reino podrá ejecutarse por la via de apremio personal».

«El presidente del tribunal civil de la provincia en que se encuentre el estrangero, podrá, aun antes de la condena, pero despues del vencimiento de la deuda y de ser esta exigible, ordenar su arresto pidién-

dolo el acreedor á menos que justifique poseer en el reino un establecimiento de comercio ó inmuebles suficientes para responder de la deuda ó que presente fiador abonado.»

Voet, número 2., título 3, libro 42, tratando del beneficio de cesion de bienes, apunta la cuestion si gozarán de él los estranjeros en cuyo pais se negaria al acreedor cambiado el caso; en una palabra, si debe regir el principio de reciprocidad: la misma duda puede suscitarse en el caso de este artículo.

Nuestro artículo es copia del 2105 Sardo, pero sin el señalamiento de la cantidad.

No habria estado por demas proveer aqui al caso de arresto provisional del estranjero cuando sea demandado como lo está en el Código Sardo y en la ley Francesa; esto ademas guardaria analogia con la 66 de Toro que es mas general: es de esperar que en el Código de *procedimientos civiles* se ocurrirá á este caso; para el de ser demandante el estranjero está provisto en el artículo 30.

Yo prefiero el artículo 2105 Sardo ó 14 de la ley Francesa al 1934 Napolitano, en cuanto á no admitir fianza despues de la condena; en este caso no procede mas que la paga: á lo sumo admitiria lo de establecimiento ó inmuebles.

ARTICULO 1919.

El Código de procedimientos determinará la forma del apremio personal.

«La forma del apremio personal es arreglada por el Código de procedimientos civiles,» dice el artículo 1556 de Vaud. El título 15, libro 1, parte 2 del de *procedimientos civiles*, Frances, trata largamente de esto, y en el proyecto ó trabajos para el *futuro nuestro*, hay tambien un título no menos esmerado y minucioso que el Frances para él se ha dejado todo lo relativo á la obligacion que tiene el acreedor de proveer de alimentos al deudor, aunque el Código civil Sardo trató de ello en sus artículos 2121 y 2122 tomados de los 28 y 29 de la ley francesa de 17 de abril de 1832.

Las disposiciones que determinan los casos en que puede estipularse ó decretarse el apremio personal corresponden al Código civil; el modo ó forma de la ejecucion al de enjuiciamientos.

TITULO XXIII.

DE LA GRADUACION DE ACREEDORES.

CAPITULO PRIMERO.

Disposiciones generales.

ARTICULO 1920.

El que contrae obligacion personal tiene que cumplirla con todos sus bienes habidos y por haber; pero no queda sujeto al apremio personal, sino en los casos y para los efectos determinados en el titulo anterior.

La primera parte del artículo es el 2092 Frances, 1962 Napolitano, 2145 Sardo, 1568 de Vaud, 1177 Holandes, 3149 de la Luisiana, y 1 de la ley Bávara *sobre el órden de los acreedores*. Es una consecuencia natural y necesaria de toda obligacion que no sea puramente *real*, como la del censo reservativo (artículo 1559); y en rigor no habia necesidad de consignarla en un artículo. El que debe, ha de pagar mientras tenga bienes para hacerlo, *et bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt*, ley 39, párrafo 1, *De verborum significatione*, y 8, título 3, Partida 7: no se entiende propiamente por bienes sino lo que resta despues de cubiertas las deudas: *propie bona dici non possunt, quæ plus incommodi, quam commodi haberit*, ley 83 de dicho título.

Pero no queda sujeta al apremio personal: la obligacion será personal en el sentido del artículo 1026, pero no en cuanto al apremio, sino con arreglo á lo dispuesto en el título de este nombre: vé el artículo 1096.

ARTICULO 1921.

Los que se consideran propietarios de bienes que existen en poder del deudor, aunque sean fungibles, pueden pedir que se separen de la masa de los que son propios del deudor, y ejercitar, respecto de ellos, su accion de dominio.

608 y 727 del Código Frances *de procedimientos civiles.*: el 1 de la ley Bávara sobre *el órden de acreedores*, y el 353 Prusiano, enumeran varias clases ó casos de la accion de dominio.

Si nummi (depositi) extent, vindicari eos posse puto á depositariis: et futurum eum, qui vindicat, ante privilegia, ley 24, párrafo 2, título 3, libro 42 del Digesto. «Las cosas dadas en guarda deven ser entregadas en todas guisas á sus dueños, ó á sus herederos, ante que se paguen las otras debdas, de qual manera quier que sean;» ley 9 al fin, título 3, Partida 5.

En rigor no habia necesidad de este artículo, pues va envuelto en el anterior, cuyos efectos se limitan y no podian menos de limitarse á los bienes propios del deudor: la accion *reivindicatoria* prefiere á todo privilegio.

Pero si cesa la accion *real ó reivindicatoria*, por no existir la cosa, aunque el deudor sea responsable de su precio, el dueño anterior no será mas que un acreedor personal sin ninguna especie de privilegio.

Lo mismo será en cuanto al importe de los deterioros ó menoscabos de la cosa, y en el caso de hurto, aunque se haya adquirido alguna cosa con el dinero hurtado.

Ni los acreedores con hipoteca sobre un edificio asegurado y que ha perecido por incendio gozarán de preferencia contra los otros chirografarios en la cantidad que deba el asegurador por la causa espresada, segun cierto fallo del tribunal de Casacion citado por Rogron al artículo 2093; pero nuestro artículo 1801 dispone lo contrario.

Aunque sean fungibles: con tal que existan, y si es depósito, no haya degenerado en mútuo, segun lo dispuesto en el artículo 1671: vé lo alli espuesto.

ARTICULO 1922.

El precio de los bienes propios del deudor se distribuirá entre sus acreedores, segun la clasificacion de que tratan los capítulos siguientes.

2093 y 2094 Franceses, copiados en los otros Códigos, y que en realidad son mas bien de referencia, que dispositivos. La prelacion entre acreedores procede principalmente de hipotecas y privilegios: se ha tratado de las primeras, y se va á tratar de los segundos: por último, se clasificarán los acreedores sin privilegio ni hipoteca.

CAPITULO II.

De los privilegios.

ARTICULO 1923.

Privilegio es el derecho que concede la ley á un acreedor para ser pagado con preferencia á otros acreedores. Los privilegios son genera-

les sobre todos los bienes del deudor, ó especiales sobre los bienes espresamente determinados por la ley.

El artículo 2095 Frances dice: «A los otros acreedores, aun hipotecarios:» le siguen el 1965 Napolitano, 2150 Sardo, 1571 de Vaud, 3153 de la Luisiana, y primera parte del 1180 Holandes: en todos ellos se espresa que el privilegio se concede por la calidad ó naturaleza especial del crédito.

En Derecho Romano y Patrio fueron tambien conocidos algunos privilegios generales sin prenda ni hipoteca, y que preferian aun á los acreedores hipotecarios; por ejemplo, los de los gastos funerales y formacion del inventario, leyes 17 al principio, título 5, libro 42, 45, título 7, libro 11 del Digesto, ley última, párrafo 9, título 30, libro 6 del Código; leyes 12, título 13, Partida 1, y 8, título 6, Partida 6. Pero lo mas comun en ambos derechos fué reconocer hipoteca ó prenda tácita y privilegiada para ciertos créditos. En nuestro sistema no se admite hipoteca tácita ni privilegio en las especiales y espresas; *la inscripcion es el todo;* pero conservamos, como todos los Códigos modernos, con el simple nombre de *privilegios*, y en toda la fuerza de esta palabra, algunos de los casos de hipoteca tácita y privilegiada del Derecho Romano y Patrio.

Que concede la ley: por la calidad favorable del mismo crédito, como acabo de decir, no por consideracion á la persona del acreedor. Todo privilegio es una exorbitancia y desvío del derecho comun: así, pues, no puede proceder sino de la ley: el simple convenio de los particulares no bastaria á darlo.

SECCION PRIMERA.

DE LOS PRIVILEGIOS GENERALES SOBRE TODOS LOS BIENES MUEBLES Y SOBRE LOS INMUEBLES NO HIPOTECADOS.

ARTICULO 1924.

Gozan de privilegio sobre los muebles del deudor y sobre los inmuebles no hipotecados, los créditos por:

1.° *Gastos de justicia hechos en el interes comun de los acreedores.*

2.° *Gastos de administracion durante el concurso, comprendiendo el honorario del administrador por el mismo tiempo.*

2101 y 2104 Franceses, que conceden igual privilegio á los créditos de la seccion siguiente: el artículo 2101 dice generalmente, «los gastos de justicia;» pero el 759 de *procedimientos civiles* da la preferencia sobre todos los créditos á los gastos de *radiacion* y *clasificacion*; 1970

y 1973 Napolitanos, 2156 y 2160 Sardos; el 2156 dice: «los gastos de justicia; á saber, los de poner los sellos, de inventario, y todos los demas hechos en el interes comun de los acreedores:» 3153 y 3219 de la Luisiana; el 3162 al 3165 dice: «Los gastos de justicia no deben comprender sino los sujetos á arancel, como los gastos de poner los sellos, de inventario, etc., hechos en el interes.» 1195 Holandes.

Damus ei licentiam retinere quidquid:: In testamenti insinuationem, vel inventarii confectionem, vel in alias necessarias causas approbaverit (hæres) sese persolvisse, leyes 22, párrafo 9, título 30, libro 6 del Código, 72, título 2, libro 35 del Digesto, y 8, título 6, Partida 6.

En el interes comun. Se ha adoptado esta locucion de los Códigos Sardo y de la Luisiana por su mayor propiedad y espresion. Los gastos hechos en el interes particular de uno de los acreedores no gozan de este privilegio: la equidad del artículo es evidente: lo hecho en interes de todos debe ser pagado por todos; sobre el modo y órden de pagar estos gastos, vé el artículo 1928, *grado primero.*

Febrero llamó con notable impropiedad *hipoteca* al *privilegio* de estos gastos, y al de los funerales; número 83, capítulo 3, libro 3, parte 2.

SECCION II.

DE LOS PRIVILEGIOS GENERALES SOBRE BIENES MUEBLES.

ARTICULO 1925.

Gozan de privilegio sobre todos los bienes muebles del deudor, los créditos por:

1.° *Gastos funerales del deudor, segun el uso de la tierra, y tambien los de su muger é hijos constituidos bajo su patria potestad, si no tuvieren bienes propios.*

2.° *Gastos de la última enfermedad de las mismas personas, causados en el último año, contado desde el dia de la muerte.*

3.° *Los salarios de criados domésticos que no hayan prescrito.*

4.° *Las anticipaciones hechas al deudor y su familia por comestibles, vestido ó calzado, por los tenderos al por menor ó por los artesanos durante el último año.*

5.° *Las pensiones alimenticias devengadas durante el juicio de concurso, á no ser que se funden en un título de pura liberalidad.*

6.° *Los atrasos de un año de impuestos públicos ó municipales no comprendidos en el número 4 del artículo 1927.*

Seria embarazoso, y tal vez orígen de confusion, el enumerar las variantes de todos los Códigos en este y demas privilegios de los artículos siguientes: convendrá, sin embargo, notar las principales dife-

rencias. Segun el artículo 2104 Frances, el privilegio en los casos de este artículo, salvo el del número 6, comprendia hasta los inmuebles hipotecados: en el nuevo proyecto de ley Francesa (pendiente en la Asamblea cuando esto escribo) queda limitado á todos los muebles.

La Comision adoptó un término medio que concilia la justa preferencia de estos créditos con la seguridad que debe tener el que adquiere la propiedad de bienes inmuebles ú otros derechos sobre ellos: seguridad que es el objeto de los títulos de *hipoteca* y *registro público*: el privilegio del artículo recae únicamente sobre bienes muebles.

Número 1. El artículo 2101 Frances solo habla de los funerales del deudor; el 2156 Sardo añade: «Segun el uso de la tierra:» el 3159 de la Luisiana permite al juez reducir los gastos funerales, y le prohibe autorizarlos en mas de 200 duros.

El artículo 12 de la ley Bávara añade: «Los gastos de entierro de la muger y de los hijos, que hayan muerto durante el concurso, ó en los seis meses anteriores á él.»

Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere; cum bona solvendo non sint, ley 45, título 7, libro 11 del Digesto, y la 17, título 5, libro 42, estiende el privilegio á los gastos funerales de aquellos á quienes el deudor estaba obligado á dar sepultura: *Quicumquæ sit funeratus.* La 14 del mencionado título 7 habla largamente de lo que deba entenderse por gastos funerales.

La ley 12, título 13, Partida 1, da tambien el primer lugar á estos gastos, hechos mesuradamente segun la condicion de la persona: habla solo de los del deudor, y ordena que sean sacados primeramente de los muebles: en cuanto á que los gastos han de ser mesurados, lo tomó la ley de Partida del párrafo 6 de la mencionada 14 y 21 del mismo título 7. *Ex dignitate ejus, qui funeratus est, etc. Pro dignitate et facultatibus*, y en el mismo sentido debe entenderse nuestro artículo.

La religion, la humanidad y la salubridad pública abogan por este privilegio.

Muger é hijos, etc. Por lo que acabo de esponer se vé que esto es conforme al Derecho Romano y á la ley Bávara; el primero mas absoluto que la segunda.

Háse adoptado el primero porque militan las mismas razones de privilegio ó preferencia en todos los casos en que el deudor estaba obligado á dar sepultura: estos gastos eran una de sus deudas.

Pero dejan de serlo cuando la muger é hijos tienen bienes propios y de consiguiente herederos: serán, pues, en este caso carga y deuda de los tales bienes y herederos, leyes 21 á la 31, título 7, libro 11 del Digesto.

La razon de cargar al marido rico los gastos funerales de su muger pobre es el decoro del mismo: *Ne injuria ejus videretur quondam uxorem ejus insepultam relinqui*, ley 28 de dicho título 7.

Serán tambien á cargo del padre los gastos funerales del hijo emancipado, cuando, por ser este pobre, está aquel obligado á darle alimentos: la humanidad y el honor del mismo padre lo recomiendan: ademas, si está obligado á los gastos de la última enfermedad, ¿por qué no á estos?

Número 2. Es el número 2 del artículo 12 de la ley Bávara citada; el 2156 Sardo, solo habla del deudor: los 3166 al 3171 de la Luisiana, hablan tambien de los hijos constituidos bajo la patria potestad; pero cuando la enfermedad fué crónica y lenta, el privilegio no principiará sino desde que aquella se hizo grave, y nunca pedrá retrotraerse á mas de un año.

En Derecho Romano y Patrio no hay ley que haga privilegiados estos gastos: mas á pesar de esto, los intérpretes por una mala inteligencia de las leyes 37, título 7, libro 11 del Digesto, y 3, título 31, libro 3 del Código, los hicieron, y su opinion pasó à ser costumbre y práctica universalmente recibida.

Los gastos de la última enfermedad son comparados á los de los funerales, porque estos en cierto modo principiaron con aquella, y desde entonces pudo considerarse á la persona como muerta. Pero en las enfermedades lentas y habituales podian suscitarse dudas sobre las palabras *última enfermedad*, y según su resolucion el privilegio resultaria exorbitante; por nuestro número quedan cortadas: vé los artículos 612 y 613.

De las mismas personas: es decir, del deudor, su muger é hijos que están bajo su patria potestad.

Respecto de estos gastos, no debe hacerse la distincion de riqueza ó pobreza que en el número anterior respecto de los funerales. Los de la enfermedad de la muger serán á cargo de la sociedad legal de ganancias, si las hay: en otro caso, á cargo del marido porque percibió los frutos ó rentas de la dote, y aun faltando esta debe él sostener las cargas del matrimonio.

El padre, como obligado á dar alimentos al hijo pobre, aunque no esté bajo su patria potestad, y como usufructuario de los bienes del hijo rico que lo esté, soportará siempre estos gastos: lo contrario será, si el padre no tuviere el usufructo, porque en este caso tampoco estará obligado á dar alimentos, como que nunca se dan al rico, y en ellos se comprenden los gastos de enfermedades: vé lo espuesto al artículo 72.

Número 3. El número 4 del artículo 2101 Frances, dice: «Los salarios de los sirvientes por el año vencido, y lo que se debe del corrien-

te:» 1970 Napolitano. «Los salarios de los criados por un semestre, y los debidos por el mes corriente:» el 3158 de la Luisiana añade: «Los salarios de los factores, secretarios y otros empleados de este género»: el 2156 Sardo, número 3. «Los salarios debidos á los domésticos y otros individuos empleados en el servicio de la familia por un año:» el 1575 de Vaud, si bien conforme con el 2101 Frances, añade: «Las obras y pequeños anticipos de los sastres y zapateros durante el año último:» el 1195 Holandes está conforme con el Frances.

Por Derecho Romano y Patrio no hay privilegio ó preferencia para este crédito. Sin embargo, la condicion miserable de las personas lo recomienda; y en cuanto al tiempo, no habia por qué alterar lo dispuesto en los artículos 1973 y 1974.

Número 4. El artículo 2101 Frances limita á seis meses las anticipaciones hechas por los tenderos ó mercaderes al por mayor: pero habla solo de subsistencias ó comestibles: le siguen el 1970 Napolitano y 3158 de la Luisiana. El 2156 Sardo es mas espresivo: «Subsistencias para los alimentos y vestido del deudor y de su familia.» El 1195 Holandes sigue al Frances: el 575 de Vaud añade lo de las obras y pequeños anticipos hechos por los sastres y zapateros en el último año: nada hay sobre este privilegio en Derecho Romano y Patrio.

Nuestro número 4 es mas claro y espresivo que todos los artículos citados, y viene á comprender todo lo que generalmente se encierra en la palabra *alimentos*: el privilegio se funda en lo sagrado y ténue de estos, limitándolos al término de un año, que por otra parte escluye morosidad del acreedor en el cobro.

Durante el último año; es decir, que no hayan prescrito, porque un año es el término de la prescripcion para esta clase de créditos, segun el número 4, artículo 1973.

Número 5. Es el número 3 del artículo 12 de la ley Bávara, antes citada, y especial en este punto. Trátase de una deuda sagrada, cual es la de alimentos, y respecto de los devengados durante el concurso no puede ser inculpado de mora el pensionista.

Pura liberalidad: cuando esta proceda del mismo deudor; si procede de otro, aunque sea su causante, subsistirá el privilegio.

Número 6. El artículo 1575 de Vaud, número 7, habla sólo de las contribuciones ó impuestos debidos al Estado; pero comprende los atrasos de dos años y el corriente. Segun los artículos 2194 y 2195 Sardos el privilegio comprende los impuestos municipales del año último y del corriente.

En nuestro numero se ha adoptado el Sardo por la paridad de razon en unos y otros impuestos, y por no favorecer en este caso, como

en el del número 4 del artículo 1927, la negligencia de los recaudadores, y estimularlos al cobro.

Los del año corriente gozarán tambien del privilegio, siendo anuales; pero si debian pagarse por meses, trimestres, etc., el año para los atrasos se contará desde el vencimiento del plazo en que debieron ser pagados.

No comprendidos., etc. es decir, los derechos del registro público y la contribucion territorial.

SECCION III.

DE LOS PRIVILEGIOS ESPECIALES CONTRA CIERTOS MUEBLES.

ARTICULO 1926.

Gozan de privilegio especial sobre los bienes muebles que respectivamente se designan en los números siguientes, los créditos procedentes de:

1.° *Gastos de construccion ó conservacion de una cosa mueble, sobre esta misma, mientras no ha pasado al dominio de un tercero.*

2.° *Préstamo con prenda, sobre la cosa empeñada.*

3.° *El precio del trasporte, sobre los efectos trasportados.*

4.° *El haber de los posaderos por razon de hospedaje, sobre los efectos existentes en la posada.*

5.° *Las semillas y gastos del cultivo y recoleccion anticipados al deudor, sobre los frutos de la cosecha del último año.*

6.° *Los alquileres y rentas de bienes inmuebles, sobre los bienes muebles propios del arrendatario, y que este tiene dentro de la finca arrrendada para su uso y aprovechamiento; y tambien sobre los frutos de la finca despues de cubierto el crédito de que trata el número anterior.*

Si el arrendamiento constare por escritura pública, ó tuviere una data cierta, se estiende este privilegio á todos los atrasos; pero, pagados estos, los demas acreedores podrán continuar por sí ó por otro con el arrendamiento, y en el caso de no constar el arrendamiento en alguna forma, este privilegio no comprende sino los alquileres y renta del último año.

Si los bienes muebles sobre que recae el privilegio han sido sustraidos, el propietario de la finca puede reivindicarlos, hasta el término de treinta dias, despues que tuvo conocimiento de la sustraccion.

7.° *El precio de los bienes muebles no pagados sobre estos mismos bienes, mientras se conserven en la posesion del deudor.*

8.° *Las cantidades de que deben responder los empleados del Gobierno, de los pueblos, ó de establecimientos públicos, por razon de su oficio, sobre el fondo de la fianza afecta á esta responsabilidad.*

Viene á ser con ligerísimas diferencias el 2102 Frances, 1971 Napolitano, 2157 Sardo, 1572 de Vaud, 1185 Holandes, 3183 y 3184 de la Luisiana.

En Derecho Romano y Patrio fueron desconocidos estos privilegios especiales, salvo el del número 6, que lo fué con el nombre genérico de *hipoteca tácita*, y el del número 2, que equivalia á la hipoteca espresa por confundirse entonces las palabras *prenda* y *peños* con la *hipoteca*.

Número 1. Porque sin estos gastos no existiria la misma cosa: de consiguiente, el privilegio no alcanza á los gastos voluntarios ó de puro ornato, ni aun á los *útiles*.

Mientras no ha pasado, etc. Los bienes muebles no son de suyo susceptibles de gravámen ó afeccion que los siga, desde que pasan al dominio de un tercero: ademas, esto perjudicaria á su rápida circulacion y abriria la puerta á fraudes: el privilegio concedido sobre los muebles del deudor no puede subsistir desde que los muebles dejaron de pertenecerle.

Número 2. El artículo 2102 Frances, y generalmente los demas arriba citados, dicen: «La prenda de que está apoderado el acreedor;» el 2157 Sardo, número 2, espresa el mismo concepto con mas claridad. «Sobre la cosa empeñada que esté poseida por el acreedor;» y asi debe entenderse este número 2 por las mismas razones espuestas en el anterior; el derecho de prenda no se adquiere sino con la entrega de la cosa, ni se conserva sino con su posesion: vé el artículo 1771 y el número 2 del 1773.

Número 3. Es el número 6 del citado artículo 2102 Frances copiado en todos los Códigos. La ley presume haber sido en este caso la intencion de las partes, que los efectos trasportados fuesen la prenda del precio de su trasporte, y ha dado á esta presuncion la fuerza de prenda legal. Pero cesarán el derecho de prenda y el privilegio desde que los efectos salieron del poder del que los trasportó, como acontece en el número anterior.

El artículo 2157 Sardo, en su número 6, es mas esplícito y lato en este punto, pues dice: «Los gastos de trasporte sobre los efectos trasportados, que esten todavia detenidos por el conductor, ó que hayan sido entregados por este en las veinte y cuatro horas precedentes, con tal que se encuentren todavia en poder de aquel á quien ha sido hecha la entrega.»

Número 4. Es el número 5 del mismo artículo Frances, copiado en todos los Códigos modernos.

Sobre los efectos existentes. Supónese que han de ser própios del mismo huésped. En este caso, como en el del número anterior, tienen los posaderos por una presuncion, *juris et de jure*, el derecho de prenda en los efectos introducidos y existentes, animados ó inanimados; y esta garantia aparece mas justa por la obligacion que tiene de recibir á los viajeros, y la responsabilidad que para la seguridad de sus efectos les imponen los artículos 1689 y 1690.

Número 5. Está en el número 1 del mismo artículo Frances, copiado en los otros Códigos y amplificado en el artículo 1971 del Napolitano.

Este privilegio, sobre ser reclamado por el interes de la agricultura, es conforme á la doctrina legal de que no se reputan frutos sino los que restan deducidos los gastos hechos para su produccion, recoleccion ó conservacion: vé el artículo 399.

Por lo tanto el privilegio compete no solo en los frutos mientras están pendientes, sino despues de recogidos y engranerados, con tal que no hayan sido vendidos.

Segun la ley recopilada 6, título 11, libro 10. «En los frutos de las tierras debian ser preferidos los señores de ellas por su renta á todos los otros acreedores de cualquiera calidad:» pero aun entonces la razon espresada en el párrafo anterior dejaria á salvo el privilegio de este numero 5.

Número 6. Los mismos artículos estranjeros citados en cabeza de este.

El 1971 Napolitano estiende este privilegio al caso de subarriendo, sin que el subarrendatario pueda oponer los pagos anticipados, y aun cuando los bienes ó efectos embargados en la finca le pertenezcan.

Este mismo, y con mayor razon, es el espíritu de nuestro artículo, atendidos los 1481 y 1482, porque para el subarriendo es necesario el consentimiento del dueño de la finca, y el subarrendatario queda subrogado en lugar del arrendatario para todas las consecuencias del contrato.

El Derecho Romano conoció tambien este privilegio con el nombre *de prenda ó hipoteca tácita ó legal.* El propietario de un predio urbano la tenia en los efectos introducidos por el inquilino en el predio para su uso perpétuo; el del predio rústico no la tenia sino en los frutos, leyes 7, título 1, libro 20 del Digesto, y 7, título 15, libro 8 del Código. Los predios rústicos, que no producian frutos, eran equiparados en este punto á los urbanos: la ley 5, título 8, Partida 5, estendió la prenda á las cosas metidas en el predio rústico, sabiéndolo el dueño.

La distincion del Derecho Romano era plausible hasta cierto punto: el dueño del predio rústico tenia su garantía en los frutos del mismo:

el del predio urbano, cuyos frutos consisten en el uso diario del predio, no tenia ninguna: era, pues, preciso procurarle otra equivalente, y se le dió la mas conforme á la voluntad presunta de las partes.

La distincion de la citada ley 5 de Partida no es tan fácil de comprender y justificar, á pesar de lo que dice Gregorio Lopez en la glosa 9 de la misma.

En nuestro artículo, conforme con los Códigos modernos, no se admite ni una ni otra distincion: las razones para privilegiar este crédito especial del dueño de la finca son iguales en ambos casos, é iguales para fundar el derecho tácito de prenda por la voluntad presunta de las partes.

Los alquileres y rentas: y tambien el importe de los deterioros causados en el predio, y de que deba responder el arrendatario, leyes 2 y 4, título 2, libro 20 del Digesto: la razon respecto de ellos es mayor, porque el predio queda á merced del arrendatario.

Propios del arrendatario: ó subarrendatario, por lo dicho al principio de este número. El artículo 2157 Sardo lo estiende, fuera de dos casos, aún á los muebles de propiedad de un tercero. La letra de nuestro artículo escluye esta latitud, aunque es de temer que sea forzoso adoptarla muy pronto en la córte por las frecuentes colusiones de los inquilinos con los ebanistas y prenderos.

Dentro de la finca: ó que han sido sustraidos de ella en los términos que se espresan al fin de este mismo número.

Para su uso y aprovechamiento. Sin esta circunstancia cesa el privilegio ó *prenda tácita*. No la habrá, pues, en el dinero, créditos, piedras preciosas y otros objetos que el arrendatario tenga encerrados, sin que sirvan para el uso y ornato de la finca; á pesar de que algunos intérpretes Romanos pretenden ver lo contrario en la ley 9, título 2, libro 20 del Digesto.

Por escritura pública ó tuviere data cierta. En el artículo 1209 se dispone cuándo deba tenerse por cierta la fecha de un instrumento privado respecto de un tercero. Sin la distincion que aqui se hace se daria lugar á simulaciones, y podrian ser fácilmente burlados los otros acreedores so color del privilegio del propietario. Cuando el arrendamiento consta de un modo indudable y por una prueba instrumental, el derecho del propietario á todos los atrasos es igualmente cierto y no puede ir despojado del privilegio legal.

A todos los atrasos. Entiéndese de los que no estén prescritos segun el artículo 1971, número 2; porque, si lo están, podrán los otros acreedores ayudarse de la prescripcion, segun el artículo 1942, aunque no la oponga el arrendatario.

Podrán continuar. Supónese que el mismo arrendatario está impo-

sibilitado de continuar, porque está fallido, ó ha hecho cesion de bienes, y que los acreedores, como subrogados en sus derechos por la cesion, quieren usar del de arrendamiento.

Del último año: y con mayor razon de lo que se deba por el corriente, pues en cuanto á esto no hay descuido grande ni pequeño por parte del propietario en no haberlo reclamado.

El año habrá de contarse desde que debió hacerse el pago, bien fuese por una vez al año, bien por períodos ó plazos menores, como he notado al final del artículo anterior. El artículo 1189 Holandes, sin distinguir entre arriendos de fecha cierta ó incierta, concede el privilegio por los atrasos de tres años y lo que se debe del corriente.

Sustraidos, etc.: Es decir, sacados de la finca por el mismo arrendatario sin consentimiento espreso ó tácito del propietario; y, ademas, debe suponerse que no quedan en aquella otros muebles de valor bastante para cubrir el crédito del propietario.

El artículo 2102 Frances, copiado en otros Códigos, concede al propietario cuarenta dias para revindicar los muebles de los predios rústicos, y 15 en los urbanos, contándose desde la sustraccion, aun cuando la ignore el propietario.

Las razones que se dan para esta diferencia de tiempo entre unos y otros muebles, no han parecido satisfactorias, ni se ha creido conveniente hacer en este caso una escepcion á la regla general, *ignoranti non currit tempus*.

Número 7. El número 4 del artículo 2102 Frances es mucho mas minucioso y circunstanciado sobre este caso, y sin embargo, ha sido ocasion de muchas dudas: el 1970 Napolitano y el 2157 Sardo copian al Frances: el 1578 de Vaud calla sobre este privilegio: el 1185 Holandes, número 3, dice simplemente: «El precio de los efectos muebles no pagados:» nuestro número 7 es literal del 3183, número 7, de la Luisiana.

En Derecho Romano y Patrio no se conoció este privilegio, y sí solo la resolucion de la venta, sin distincion de muebles é inmuebles, por la no paga del precio, á menos que el vendedor *quoquo modo fidem emptoris secutus fuerit*, párrafo 41, título 1, libro 2, Instituciones, y ley 46, título 28, Partida 3.

Aqui no se trata de la resolucion de la venta por la causa indicada; sobre ello está ya provisto en los artículos 1042, 1043, 1389, 1433 y 1434.

Sin perjuicio, pues, de aquella disposicion que es de derecho comun, se concede aqui un privilegio especial para el caso que se prefiera ó sea necesaria nueva venta del mueble no pagado.

Bienes muebles: todos los clasificados como tales en el artículo 381,

salvo que han de reputarse bienes muebles, para el privilegio que aqu se concede, los clasificados como inmuebles en los números 7 y 9 del artículo 580, y segun el espíritu de este número quedan resueltas negativamente las dudas que Rogron, al artículo 2102 Frances, y palabras «effets mobiliers,» dice haberse suscitado acerca de esto en Francia.

En la posesion del deudor Conviene favorecer y asegurar la rápida circulacion de los bienes muebles. Ademas, el tercero que los ha adquirido del deudor con buena fé, no debe ser inquietado, pues no existiendo registro en cuanto á ellos, mal pudo informarse de su procedencia, y de si estaban ó no pagados: vé los artículos 982, 1043, 1178 y lo espuesto en el número 1 de este.

El privilegio que aqui se concede no es tan conforme á derecho como á razon: la propiedad del mueble que, por ejemplo, adquirió el comprador, era revocable para el caso supuesto de no pagarse el precio, y *Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere* segun la 21 de *regulis juris*: los otros acreedores nada tenian que esperar resolviéndose la venta: optándose por el privilegio, pueden aspirar á lo que reste despues de cubierto el precio.

Número 8. Es el número 7 del artículo 2102 Frances copiado en los otros Códigos: el artículo Frances habla solo de *funcionarios públicos*: el 2157 Sardo añade en el número 8. «Comunidades, corporaciones y establecimientos públicos;» y le habemos seguido porque en el número 8 del artículo 1787, y en el número 2 del 1908 habemos igualado á los establecimientos públicos con el Estado.

Sobre el fondo de la fianza: y sobre sus intereses caso de devengarlos, porque, como accesorios, siguen la misma suerte y afeccion que el fondo ó cantidad principal: la ley por consideraciones de utilidad pública da en este caso al fondo, que sirve de fianza, el concepto y fuerza de *prenda* tácita.

SECCION IV.

DE LOS PRIVILEGIOS ESPECIALES SOBRE CIERTOS BIENES INMUEBLES.

ARTICULO 1927.

Gozan de privilegio especial sobre los bienes inmuebles que respectivamente se designan en los números siguientes, los créditos por:

1.° *Gastos de mera conservacion del último año, sobre los bienes que los causaron.*

2.° *Gastos de construccion y reparos mayores, no comprendidos en el número anterior, sobre los bienes que los causaron.*

Este privilegio está sujeto á lo determinado en los artículos 1874 y 1875, y no surte efecto contra los acreedores anteriores á la data de

la anotacion preventiva, sino en cuanto al aumento de valor de los edificios ú obras.

3.° *El precio de los seguros sobre los bienes asegurados.*

4.° *Los derechos del registro público y la contribucion territorial del último año y el corriente, sobre los bienes que las hayan devengado.*

El artículo 2103 Frances pone cinco números ó casos diferentes de los nuestros, pues, aunque su número 4 se asemeja al 2 nuestro, varía mucho en los requisitos ó formalidades. Siguen al Frances el 1972 Napolitano, 3216 de la Luisiana, 2158 Sardo, y otros con algunas variantes.

Sobre nuestro número 3 dice el artículo 356, número 3, título 1, del Código Prusiano de *procedimientos*: «Las contribuciones á las cajas de seguro contra incendios por los dos últimos años.»

Sobre el 4 nuestro dice el 1583 de Vaud: «El Estado tiene un privilegio especial por los derechos de mutacion de propiedad, vencidos en el año, y por la contribucion territorial de los dos últimos años y la del corriente sobre los inmuebles, por los que se deben estos derechos ó contribucion.» La ley Bávara de 1.° de junio de 1822 sobre el órden de acreedores, artículo 12, número 5, viene á disponer lo mismo.

Por Derecho Romano tenian hipoteca tácita privilegiada los que daban dinero para reparar un edificio, no para construirlo de nuevo, leyes 1, título 2, libro 20, 24, párrafo 1, título 5, libro 42 del Digesto, 17, título 14, y 7, título 18, libro 8 del Código, con el capítulo 3, Novela 136: los que daban dinero para reparar una nave ú otra cosa, no tenian hipoteca tácita, pero si, la habian estipulado espresamente, era privilegiada, leyes 5 y 6, título 18, libro 8 del Código.

La ley 26, título 13, Partida 5, concede indistintamente hipoteca tácita al que prestó dinero para reparar ó para hacer; y la 28 la hace privilegiada en el caso de reparacion.

Nuestro artículo se desvia del Frances, porque el vendedor y coherederos de sus números 1 y 3, si son diligentes, estan favorecidos y seguros con lo dispuesto en nuestro artículo 1787, números 1 y 2; y los prestamistas de sus números 2 y 5 fueron libres en no prestar sino con la hipoteca del mismo inmueble, para lo que no eran necesarios tantos requisitos como los exigidos en el artículo Frances para asegurar el privilegio.

Número 1. *De mera conservacion*: porque sin ellos se habria deteriorado el inmueble en perjuicio de los otros acreedores, y por igual razon se dispone lo mismo respecto de los muebles en el número 1 del artículo anterior.

En uno y otro artículo se da el primer lugar á esta especie de gas-

tos, y por consiguiente segun el artículo 1929 serán preferidos á todos los otros créditos privilegiados sobre la misma cosa, aunque estos sean de fecha anterior.

La razon ya indicada de este privilegio ha hecho adoptar esta preferencia, que se halla consignada espresamente en el artículo 1194 Holandes sin distinguir de bienes muebles é inmuebles, como tampoco distingue en el número 4 del artículo 1185. Los otros Códigos solo conceden privilegio á los gastos hechos en la conservacion de la cosa mueble, y el artículo 2157 Sardo lo prefiere á todos los otros privilegios: pero ¿qué razon puede haber para hacer y fundar esta diferencia entre *muebles é inmuebles*? En unos y otros puede haber gastos de mera conservacion, y estos en último resultado aprovechan únicamente á los otros acreedores.

Del último año: para evitar fraudes, y porque de este modo serán ténues: ademas, en tan corto periodo no puede achacarse negligencia.

Número 3. El artículo 356 Prusiano del Código de *procedimientos*, al número 3, coloca en la segunda clase de *créditos privilegiados y preferentes*, «Las contribuciones á las cajas de seguros contra incendios por los dos últimos años:» en la clase primera, al número 13, tiene anteriormente concedida la preferencia «por las indemnizaciones de seguros contra incendios.»

En ningun otro Código estranjero se encuentra este privilegio, y no puede negarse que á primera vista parece exhorbitante, porque, como todos los privilegios prefieren á la hipoteca, aun anterior, segun el artículo siguiente, podria este hacerla ilusoria cuando hubiera grandes atrasos en el precio del seguro.

Ademas, ningun requisito ó precaucion se exige para asegurar este privilegio exigiéndose para el del número 2; no se concede á los comprendidos en el artículo 1787, cuya condicion, al menos la de los números 1 al 3, parece tanto ó mas atendible que la de los aseguradores.

Sobre estas consideraciones ha prevalecido la de que no puede dispensarse demasiado favor á compañias ó establecimientos de que el público y los particulares reportan completa seguridad contra el mayor y mas frecuente de los desastres en grandes poblaciones.

El privilegio nunca se ejercitará por grandes cantidades en perjuicio de hipotecarios anteriores, pues que en todas las sociedades de seguros se estipula que, *dejándose de pagar por un año el precio, cesa el seguro.*

Número 4. Dejo copiado arriba el artículo de Vaud, de que ha sido tomado este número con la sola diferencia de limitar á un año el tér-

mino de dos señalado en aquel para la contribucion territorial: vé el número 6 del artículo 1925.

El artículo 2098 Frances dejó para leyes particulares los derechos del tesoro público y el órden de hacerlos valer.

Las leyes del 5 de Setiembre de 1807 y 21 de Noviembre de 1808 concedieron generalmente al Estado privilegio é hipoteca para el cobro de contribuciones directas: lo mismo el artículo 1975, número 3, del Código Napolitano que consagra una seccion entera á los *privilegios del tesoro público* en esta materia. El Código Sardo consagra tambien el capítulo 4 del título 22 á los privilegios é hipotecas que competen al Fisco por causas particulares. En el número 1 del artículo 2194 le concede privilegio para el cobro de todos los impuestos directos é indirectos comprendiendo tambien los municipales. En el siguiente 2195, el privilegio por la contribucion personal y moviliaria del año último y del corriente alcanza á todos los muebles: el privilegio de la contribucion territorial, por el mismo tiempo, comprende todos los inmuebles del contribuyente sitos en la demarcacion del ayuntamiento en que se debe la contribucion.

La ley Bávara de 1.° de Junio de 1822, en su artículo 12, no concede al Estado sino el derecho ó título para adquirir hipoteca por los atrasos de los impuestos ordinarios y estraordinarios; pero al tratar del órden de acreedores coloca entre los de primera clase, al número 5, el pago de los impuestos del año corriente y de los dos anteriores. El artículo 556 del Código Prusiano de *procedimientos* da al Fisco la preferencia sobre todos para el cobro de los impuestos de los dos últimos años.

Por Derecho Romano el Fisco tenia hipoteca privilegiada para el cobro de los tributos *reales ó personales y de cualquier tiempo* en todos los bienes del deudor. *Potior est enim causa tributorum, quibus priore loco omnia bona cessantis obligata sunt*, ley 1, título 46, libro 4, y 1, título 15, libro 8 del Código; Ulpiano llama á los tributos *Reipublicæ nervos*, ley 1, párrafo 20, título 18, libro 48 del Digesto: lo mismo se halla establecido en las leyes 25 y 33, título 13, Partida 5.

En rigor, y segun los principios generales de derecho público y privado, los tributos reales como que son una carga primitiva y coetánea de la propiedad, una parte ó deduccion de la misma, y la primera consecuencia del *dominio eminente* del Estado, debian ser privilegiados sobre todo otro crédito, sin limitacion de tiempo. Pero como los tributos tienen por objeto cubrir atenciones apremiantes del Estado, el cual por otra parte abunda en medios de accion y coaccion, y tiene ademas recurso contra sus agentes responsables, convenia limitar á tiempo cierto su privilegio para no perjudicar á los otros acreedores.

CAPITULO III.

De la clasificacion de los créditos.

ARTICULO 1928.

Los diversos créditos contra un mismo deudor se pagarán segun el órden de precedencia, y sobre los bienes que se les asignan, en los grados siguientes:

GRADO PRIMERO.

Los créditos comprendidos en la seccion I del capítulo anterior, con el precio:

1.° *De los bienes muebles ó inmuebles no sujetos á hipoteca ni á ningun privilegio especial.*

2.° *Con el de los muebles sujetos á privilegio especial.*

3.° *Con el de los inmuebles sujetos á hipoteca.*

4.° *Con el de los inmuebles sujetos á privilegio especial.*

GRADO SEGUNDO.

Los créditos que gozan de privilegio especial con el precio de los bienes sujetos al privilegio en conformidad á los artículos 1926 *y* 1927.

GRADO TERCERO.

Los créditos que gozan de privilegio general sobre todos los muebles, y sobre los inmuebles no hipotecados con el precio de los mismos.

GRADO CUARTO.

Los créditos hipotecarios, con el precio de los bienes hipotecados, guardándose el órden de prioridad de su inscripcion en el registro público, entre los que tengan una misma hipoteca.

En cuanto no pudieren ser satisfechos, se considerarán comprendidos en el grado siguiente.

GRADO QUINTO.

Con el precio de los bienes no comprendidos en los artículos anteriores, los créditos que constan de escritura pública, y aquellos cuya data sea cierta, segun lo dispuesto en el artículo 1209.

Se comprende en este grado el crédito dotal y el de las personas sujetas á la patria-potestad, tutela ó curaduria, contra sus padres, tutores ó curadores, en la parte que no hubiere sido satisfecha, á virtud de lo dispuesto en alguno de los grados anteriores.

Y tambien los créditos por cotas judiciales que no gocen de privilegio, señalado en el número 1 del artículo 1924, y por indemnizaciones debidas á particulares por algun delito, falta ó negligencia.

GRADO SESTO.

Los demas créditos que no se hallen comprendidos en ninguno de los grados anteriores ni en el siguiente.

GRADO SÉTIMO.

Las multas.

En la materia de este artículo, todos, ó casi todos los Códigos, están de acuerdo sobre las reglas generales de clasificacion sentadas en el mismo: casi todos varían sobre nuestro articulo 1929, porque no guardan el mismo órden de precedencia en la colocacion de los créditos privilegiados: habria pesadez, y tal vez confusion, en anotar todas sus diferencias. Escusado es advertir que esta clasificacion comienza despues de cumplido el artículo 1922.

Grado 1. Vé lo espuesto en el artículo 1924, donde se funda la razon de esta preferencia, á pesar de hallarse equiparados en los otros Códigos los créditos de nuestras secciones 1 y 2.

El órden ó modo del pago es razonable y equitativo: se respetan en lo posible los privilegios especiales y las hipotecas; se tiene el debido miramiento á los inmuebles sobre los muebles, y al privilegio especial sobre los primeros respecto de la simple hipoteca.

Por lo demas, fácil es echar de ver que rara vez llegará el caso de la escusion gradual de bienes segun los números 2, 3 y 4, y que bastará la de los del número 1.

Grado 2.° Regla adoptada generalmente en los Códigos modernos, y conforme á la 80 de *regulis juris*; *Illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est*: lo especial prefiere á lo general.

La preferencia sobre todo crédito, aun hipotecario, es, y ha sido siempre una calidad comun á todo privilegio; el artículo 1180 Holandes se desvia de esta jurisprudencia universal y sin distincion de privilegios, los posterga á la prenda é hipoteca, si la ley no dispone espresamente lo contrario: nosotros disponemos lo mismo en el grado siguiente respecto de los privilegios generales de la seccion 2.

Por igual, y aun mayor razon, el privilegio especial prefiere al general, y en este punto no se ha conocido una sola escepcion: la de nuestro grado 1.° no lo es mas que en el nombre: artículos 2095 Frances, 1965 Napolitano, 3155 de la Luisiana, 1571, 1577 y 1622, número 1, de Vaud, 1184 Holandes.

Grado 3.° *Privilegio general*: son los de las secciones 1 y 2 del capítulo 1, aunque los de la 1 pueden alcanzar á los bienes hipotecados en el caso rarísimo del número 3 del grado 1.

Grado 4.° *Qui prior est tempore, potior est jure*, fué la regla constante de Derecho Romano y Patrio entre los hipotecarios no privilegiados: y como en el dia no se admiten hipotecas privilegiadas, obra la regla sin ninguna escepcion en todos los Códigos.

Pero la prioridad se entiende aqui con sujecion á lo dispuesto sobre la *anotacion preventiva* y presentacion en los capítulos 7 y 9 del título 20.

Segun el artículo 1882, el tenedor del registro debe asentar la presentacion de la copia auténtica, espresando el dia y hora en que se presenta. No debe, por tanto, ocurrir duda sobre la prioridad, pues se contará por la *hora* y no por el dia.

Pero en el inesperado caso de que el tenedor del registro haya omitido la espresion de la hora, y aparezca solo el dia, si una misma finca ha sido hipotecada á dos acreedores, concurrirán ambos en la hipoteca á prorata de sus créditos: esto es lo que en un caso muy parecido decide la ley 16, párrafo 8, título 1, libro 20 del Digesto; y se halla apoyado por la equidad y la necesidad.

Si la hipoteca fué constituida bajo condicion suspensiva, y esta llegó á existir, la prioridad se contará desde la inscripcion del contrato, no desde la existencia ó cumplimiento de la condicion; y perjudicará á los que en el tiempo intermedio adquirieron hipoteca simple y pura en la misma cosa: lo mismo deberá decirse cuando la hipoteca se constituyó desde cierto dia: tal es la decision espresa de las leyes 11, párrafo 1, 12, párrafo 2, título 4, libro 20 del Digesto, y es conforme á las reglas sentadas en los artículos 1037, 1045 y 1046.

Comprendidos en el grado siguiente: porque la parte no pagada de su crédito constará de escritura pública; y téngase presente el artículo 1802, pues los intereses, á los que segun su disposicion no alcance el derecho de hipoteca, quedarán tambien comprendidos en el grado siguiente: este párrafo es el artículo 20 de la ley Bávara, y el 392, título 1, del Código Prusiano de procedimientos.

Grado 5.° En los grados anteriores se ha tratado de los créditos privilegiados é hipotecarios: vienen ahora los que en el lenguage forense suelen llamarse *chirografarios*, aunque no se encuentre esta palabra en el Diccionario de la lengua.

En latin la palabra *chirographus*, conforme con su etimología griega, significa *vale*, *escritura ó papel de obligacion*, *escrito de propia mano*; mas á pesar de esta significacion propia y rigorosa, llamóse en Derecho Romano acreedor *chirografario* á todo el que no era hipotecario, aunque fuese privilegiado; de modo, que habia *chirografarios con privilegio ó sin él*, *y mas ó menos privilegiados*.

Esto equivalia á dividir los acreedores en *hipotecários ó reales*, *y personales ó chirografarios:* los segundos podian ser *mere personales privilegiados*: division que fué adoptada por nuestros prácticos, llamando *mere personales ó chirografarios* á todos los que sin hipoteca ni privilegio hacian constar sus créditos por escritura pública, vale privado, confesion del deudor ó por testigos.

En este mismo sentido y concepto figuran los acreedores de nuestro grado 5.º: en él se comprenden todos los que no son privilegiados ó hipotecarios; porque los Códigos modernos, con mas propiedad y claridad, los han dividido, siguiendo el órden de preferencia, en *privilegiados*, *hipotecarios y personales*, *ó chirografarios*.

Por Derecho Romano, los simples chirografarios concurrian á prorata *æquali portione*, *prorata debiti quantitate*, *omnibus creditoribus consuli potest*, ley 6, título 72, libro 7 del Código. La ley recopilada 5, título 24, libro 10, prefiere en primer lugar á los que prueben sus créditos por escritura pública, y en segundo á los que los prueben por documento privado, pero escrito en papel sellado, que corresponda segun su calidad y cantidad.

La primera escepcion es justísima, porque en la escritura pública no caben los fraudes que en los vales privados: la segunda no pasa de especiosa, y puede haber influido en ella alguna mira *fiscal*: nada es mas comun que conservarse en poder de particulares papel sellado de años anteriores.

El artículo 2351 Sardo, despues de los acreedores privilegiados ó hipotecarios, llama á los *chirografarios* sin distincion y á prorata de sus créditos: lo mismo se desprende del artículo 25 de la ley Bávara.

Pero tanto para este grado, como para lo restante del título, han parecido mas conformes á la razon y al derecho los artículos 1622 y 1623 de Vaud, que han sido adoptados en su mayor parte.

Los que constan de escritura pública: número 4 del artículo 1622 de Vaud, y la ley recopilada, que funda esta preferencia en la consideracion arriba espuesta.

Cuya data sea cierta: el mismo número 4 de Vaud; porque en tal caso cesa todo temor de fraude, y la fecha del instrumento privado hace fé contra un tercero: vé el artículo 1029.

El crédito dotal: aunque no haya habido escritura formal de capi-

tulaciones, ó cuando conste por prueba supletoria como en los casos de los artículos 1244 y 1288; porque la época de la celebracion del matrimonio, á la que, segun el artículo 1931, remonta la prioridad, será siempre cierta. Tiene, pues, el crédito dotal un doble beneficio; en cuanto á su prueba en ciertos casos, y en cuanto á la fecha para su preferencia: el artículo 23, número 3, de la ley Bávara, se la concede tambien á falta de accion hipotecaria, pero sin determinar la fecha para la prioridad.

Sujetas á la patria potestad, tutela, etc.: número 4 del citado artículo 1622 de Vaud, y los números 1 y 2 del 23 Bávaro: conste ó no el crédito por escritura pública, ya porque en algunos casos no es necesaria, ya porque su falta no puede perjudicar á personas incapaces.

En la parte que no hubiere sido satisfecha, etc. La muger y las personas sujetas á la patria potestad, tutela ó curaduría, pueden y deben tener accion hipotecaria, segun los números 4, 5 y 7 del artículo 1787: cuando la tengan, serán clasificados en el *grado 4.° anterior*, sin necesidad de recurrir al beneficio subsidiario y menos eficaz de este grado 5.°; pero puede suceder que por incuria agena haya dejado de constituirse la hipoteca, ó que esta no alcance á cubrir íntegramente sus créditos.

Por costas judiciales, y por indemnizaciones, etc.: el número 4 del artículo citado de Vaud dice: «Los gastos de procedimiento criminal ó correccional:» el 27 de la ley Bávara: «Los gastos de procedimiento y multas;» pero no los coloca en este grado ó clase, sino en la última de las seis que hace.

Véanse los artículos 46, 47 y 48 del Código penal: la graduacion hecha en el 48 se observará, menos en lo tocante á la multa, segun notaré en el grado 7.°

El favor de las costas judiciales relativas á lo criminal, se funda en que se hacen por necesidad y por razon del oficio, y en el interes de la sociedad por el descubrimiento y castigo de los delitos, leyes 70, párrafo 5, título 1, libro 46, y 18, título 10, libro 47 del Digesto.

En el artículo 48 del Código penal se trata de la indemnizacion ó reparacion de perjuicios *por delito ó falta*, y para fijar la preferencia entre *ciertos* acreedores; aquí de la clasificacion respecto de *todos* los acreedores, y aun cuando los perjuicios provengan de *negligencia*.

Pero este grado 5.° comprende tambien las costas judiciales en *lo civil*, como se vé por su referencia á las del artículo 1924, y por el 1931, número 3; las palabras de este último, «Desde el dia en que se puso la demanda,» solo pueden entenderse de las costas causadas en *lo civil*.

Hay una razon comun á unas y á otras, á saber: *la certeza de la fecha*, que respectivamente es igual en ambas.

Grado 6.° Vé el artículo 1932.

Grado 7.° El artículo 1622 de Vaud, y el 27 de la ley Bávara, ponen tambien las multas en el último lugar.

Por Derecho Romano se halla dispuesto lo mismo en la ley 17, título 14, libro 49 del Digesto. *In summa sciendum est, omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi*: sin embargo, la 37 del mismo título parece que únicamente le quita la preferencia sobre los otros acreedores, pero no el derecho comun de concurrir con ellos; y este punto es todavia controvertible, como tantos otros de aquel derecho.

El Código penal, en su artículo 48, da preferencia á la multa sobre los gastos ocasionados por el jucio y las costas procesales; y aunque esta disposicion es diametralmente contraria á lo que se establece en este grado 7.°, y á lo establecido en el 5.° sobre costas judiciales, la Seccion ha creido que, estando autorizado el gobierno para poner modificaciones al Código, ha debido y debe proponer la que aqui se hace.

El Fisco, respecto de las multas, trata de *lucro captando*; los que han trabajado en la causa, de *damno vitando*; consideracion que obra en favor de todos los acreedores: ademas, sin la formacion de la causa no habria llegado ni podido llegar el caso de condenarse al reo en la multa.

ARTICULO 1929.

Cuando concurran sobre unos mismos bienes dos ó mas créditos que gocen de privilegio especial sobre ellos, se pagarán segun el órden de precedencia con que respectivamente están colocados en los artículos 1926 y 1927.

Si los créditos concurrentes se hallan comprendidos en un mismo número serán pagados á prorata.

En cuanto no pudieren ser satisfechos, serán comprendidos en el grado 5.° *ó* 6.°, *segun la forma en que se hicieren constar.*

2096 y 2097 Franceses, aunque el primero no está tan claro como el nuestro; el caso del artículo 2105 Frances no puede tener lugar entre nosotros, porque el privilegio general es siempre escluido por el especial: 1966 y 1967 Napolitanos, 3154 y 3155 de la Luisiana, 1572 y 1573 de Vaud, 1181 y 1182 Holandeses, 2151 y 2152 Sardos.

Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa. Etsi ejusdem tituli fuerint, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint, ley 32, título 5, libro 42. *Interdum posterior potior est priori*, ley 5, título 4, libro 22 del Digesto.

Estas dos leyes encierran un pensamiento sencillo y una verdad inconcusa: *los privilegios no se estiman por el tiempo, sino por la cau-*

sa en que se fundan: frecuentemente el posterior en tiempo es preferido al anterior.

Pero lo importante era que hubiese una disposicion legal, clara y espresa, que aplicase estas máximas generales á todos y á cada uno de los privilegios. No la hay en Derecho Romano, y esto, unido á la hipoteca tácita privilegiada que se concede allí á la mayor parte de los privilegios, ha dado ocasion á largos y confusos tratados: esta observacion es aplicable en toda su latitud á nuestro Derecho Patrio de las Partidas.

Los Códigos modernos han llenado este vacio, aunque no están acordes en el órden de colocacion y consiguiente preferencia de nuestros artículos 1926 y 1927.

El artículo 1194 Holandes da siempre, como los nuestros, la preferencia á los gastos de conservacion, aunque sean posteriores en tiempo á los otros privilegios.

Se hallan comprendidos en un mismo número: ejusdem tituli (seu caussæ), como dice la ley 32 Romana arriba citada; pues como los igualmente privilegiados no pueden usar entre sí de su privilegio, vienen á quedar en el derecho comun y sujetos al artículo 1932.

La autoridad de la ley Romana ha pasado al artículo 2097 Frances, y de él, á todos los Códigos modernos sin la menor controversia: yo, sin embargo, tengo mis dudas y voy á esponerlas, aunque no sin desconfianza.

Los privilegios (dice la ley), no se estiman *por el tiempo, sino por su causa*. Habia entre los mismos privilegios unos mas atendibles y favorecidos por razon de su causa que otros, y de consiguiente eran preferidos, aunque fuesen posteriores en tiempo.

Esto era á la vez equitativo y político: ha sido, pues, adoptado con razon en los Códigos modernos, y en este y el siguiente artículos.

Los de un mismo título ó causa *concurrunt*, añade la ley, *licet diversitates temporis in his fuerint*.

En esta disposicion de la ley Romana habia consecuencia, porque, no aprovechando el privilegio contra el igualmente privilegiado, quedaban los acreedores respectivamente en el derecho comun y como simples *chirografarios*, entre los que no habia preferencia por razon del tiempo, sino que concurrian á prorata, ley 6, título 72, libro 7 del Código.

Pero en los Códigos modernos, al menos en algunos, y en nuestro grado 5.°, son preferidos los chirografarios por instrumento público, ó cuya fecha sea cierta, y aun entre ellos se guarda la prioridad de tiempo.

Parecia, pues, que respecto de los privilegiados de un mismo título

ó causa entre sí, debia observarse lo mismo, pues bajo este concepto quedan en el derecho comun: en una palabra, que habia consecuencia en la ley Romana y no la hay en los Códigos modernos ni en nuestro artículo, tomado de ellos.

En el grado 5.° ó 6.°, etc. Este párrafo confirma la exactitud de mi observacion anterior: ¿por qué no se ha de guardar la misma diferencia entre los igualmente privilegiados ó comprendidos en un mismo número?

ARTICULO 1930.

Cuando concurran dos ó mas créditos que gozan de privilegio general sobre todos los bienes muebles, ó sobre estos y los inmuebles no hipotecados, y no puedan pagarse todos, se observará el órden de precedencia fijado en los artículos 1924 y 1925; y los comprendidos en un mismo número se pagarán á prorata.

Todo lo espuesto en el artículo anterior es igualmente aplicable á este, sin esceptuar mi observacion de inconsecuencia.

ARTICULO 1931.

Los créditos comprendidos en el grado 5.° se pagarán por el órden de prioridad de su data, con sujecion á las reglas siguientes:

1.ª *El crédito dotal se contará desde la fecha de la celebracion del matrimonio, cualquiera que haya sido la época de la entrega.*

2.ª *El crédito de las personas sujetas á la patria potestad, tutela ó curaduría, se cuenta desde el dia en que de las cuentas de la administracion resultó alcance á favor de aquellas, y cuando despues de rendidas se han recibido algunas cantidades desde el dia de su recibo.*

3.ª *La data de las costas judiciales se cuenta desde el dia en que recayó la primera providencia, y la de la indemnizacion, desde el dia en que empezó el sumario ó se puso la demanda.*

4.ª *La data de los vales, pagarés ó recibos y demas que no constan de escritura pública, se cuenta desde el dia en que la data se hizo cierta.*

Lo mismo el 1623 de Vaud; la ley recopilada 5, título 24, libro 10, se ha entendido y aplicado siempre en este sentido: arriba he notado que el Derecho Romano y el artículo 2351 Sardo disponen lo contrario, á saber: que los acreedores *chirografarios* sean pagados á prorata, sin miramiento á las fechas de sus créditos.

Escusado es advertir que los de una misma fecha concurrirán á prorata.

Regulándose la prioridad del derecho por la de la fecha, convenia

fijar esta en algunos casos del grado 5.°, que podrian ofrecer duda; y se ha fijado segun el citado artículo 1623 de Vaud, añadiendo únicamente en el número 3 la de las indemnizaciones omitidas en aquel, por haberlo sido en el 1622: pero nosotros, que habemos hablado de ellas en el grado 5.°, no podiamos prescindir de fijar su fecha en este artículo.

Número 1. La época ó fecha de la celebracion del matrimonio es siempre cierta, y desde ella comienzan los derechos y obligaciones del marido: parece ademas justo conceder este pequeño favor al crédito dotal, habiéndole quitado el amplísimo de la hipoteca tácita legal.

Número 2. *De las cuentas de la administracion.* Debe entenderse, no solo de las finadas y generales, sino de las parciales y anteriores, que pueden tener lugar durante la tutela, como en el caso del artículo 257.

Número 3. *En que recayó la primera providencia*: porque desde entonces comenzaron á causarse, y las posteriores no son sino una continuacion y consecuencia: el artículo 1623 de Vaud dice: «Du jour du premier acte d'information,» que viene á ser lo mismo, pues que para la informacion ó sumaria ha de recaer auto ó providencia.

La de la indemnizacion, etc. Esta, á consecuencia de la accion civil, se pide muchas veces por demanda separada, independiente de la accion criminal: fuera de este caso, correrá la fecha desde que empezó el sumario.

Número 4. Vé lo espuesto en el grado 5.° á las palabras «cuya data sea cierta.»

Se ha agitado la cuestion de si los acreedores por título oneroso han de ser preferidos á los que lo sean por título meramente gratuito y lucrativo.

La opinion afirmativa era la comun entre los intérpretes de Derecho Romano: recurríase á inducciones legales y de equidad á falta de ley espresa.

El artículo 27 de la ley Bávara ha adoptado esta opinion, pues coloca en el último lugar de la última clase, que es la 6.ª, «los créditos resultantes de una liberalidad entre vivos.» A estos queda en efecto reducida la cuestion: sobre la esclusion ó postergacion de los legatarios no podrá caber duda.

Los casos de esta cuestion deben ser raros, despues de lo que nosotros habemos dispuesto sobre donaciones á título oneroso y remuneratorio en el artículo 943.

Pero, si ocurriese alguno, deberia ser resuelto segun la opinion afirmativa arriba indicada, y la disposicion espresa del artículo 27 de la ley Bávara, que nosotros habemos aprobado virtualmente en el número 5 del artículo 1923, pues la esclusion de las pensiones alimenti-

cias, fundadas en un título de pura liberalidad, ha sido tomada del artículo 12 de la ley Bávara, que está en armonía con el mencionado 27 de la misma.

Aconséjalo tambien la equidad, segun la que es siempre mas favorable en derecho la causa del que trata de evitar el daño, que la del que aspira á captar lucro, ley 41, párrafo 1 de *regulis juris*: *nec videtur injuria affici is qui ignoravit: cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur*, ley 6, párrafo 11, título 8, libro 42 del Digesto.

Nosotros habemos adoptado la ley 6 Romana en el artículo 1179 para la rescision de las enagenaciones á título gratuito ya consumadas; ¿cómo no adoptaríamos su espíritu en la cuestion de que me ocupo, *re adhuc integra*, cuando no se trata de rescindir para la reparacion del daño hecho, sino de evitar que se haga? La Comision abundó y opinó en este sentido.

ARTICULO 1932.

Los créditos comprendidos en el grado 6.° se pagarán á prorata, sin atender á su prioridad respectiva.

Esta disposicion es comun á todos los Códigos, y á nuestra legislacion y práctica: ya he notado que el Romano y Sardo disponen lo mismo en todos los *chirografarios*.

TITULO XXIV.

DE LA PRESCRIPCION.

CAPITULO PRIMERO.

Disposiciones generales.

ARTICULO 1933.

La prescripcion es un medio de adquirir un derecho ó libertarse de una obligacion por el lapso de tiempo, y bajo las condiciones determinadas por la ley.

2219 Frances, 2344 Sardo, 3420, 3421 y 3422 de la Luisiana, 1629 de Vaud, 1983 Holandes, 2125 Napolitano; el 1 Bávaro, capítulo 4, libro 2, dice: «La adquisicion sin otro derecho que la posesion durante cierto tiempo se llama prescripcion.»

El 31 Prusiano, título 9, parte 1: Por la prescripcion se puede perder unos derechos y adquirir otros; en los 502 y 503 se añade: «Para

perderlos basta el no uso. Para adquirirlos es necesario poseer y ejercitar la posesion.»

Los 1451 y 1452 Austriacos. «La prescripcion es la pérdida de un derecho, por no haberlo ejercitado durante el tiempo fijado por la ley. Si este derecho pasa al mismo tiempo á otro, este adquiere por la prescripcion. *Usucapio est adjectio* (ó como se lee en los fracmentos de Ulpiano, título 19, párrafo 8, *adeptio) dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*, ley 3, título 3, libro 41 del Digesto; pero es fácil echar de ver que la definicion Romana solo cuadra á la prescripcion de nuestros capítulos 3, 4 y 5, en que es considerada como medio de adquirir, no á la del capítulo 6, que la considera como medio de libertarse: sin embargo, en otras muchas leyes se da á la usucapion el nombre simple y genérico de *prescripcion.*

Bono publico usucapio introducta est, ne diu et fere semper incerta dominia essent, ley 1, título 3, libro 41 del Digesto: para castigar;

«Y que el señorio de las cosas fuesse en cierto;» dice la ley 1, título 29, Partida 3: La pena de perder por tiempo non es dada, si non contra aquellos que pueden demandar su derecho, é non lo demandan;» dice la 3, título 11 del Fuero Real.

Ciceron en su oracion por Cecina, capítulo 26, la llama con propiedad y elegancia, *finem sollicitudinis et litium:* quitad la prescripcion, y la sociedad no será mas que el caos, ó un estado de guerra permanente.

Este es el verdadero título que justifica la prescripcion: la pena de la negligencia y la presuncion *juris et de jure*, de que el antiguo propietario ha cedido su derecho ó dominio al poseedor de la cosa, no pasan de argumentos subsidiarios, sin necesidad y solidez. Sin embargo, en la Novela 9 se la llama *impium præsidium*, *tutum peccandi locum;* pero nadie ignora que es sospechoso de apocrifa por sus primeras palabras.

De adquirir un derecho. En este primer caso (el de los capítulos 3, 4 y 5), es necesaria la posesion por el tiempo y con los requisitos legales.

O libertarse. En este segundo caso (es el del capítulo 5) basta el no uso ó silencio del dueño ó acreedor por cierto tiempo para producir una escepcion perpétua y perentoria.

ARTICULO 1934.

No se admiten otras prescripciones que las establecidas por la ley.

La prescripcion es uno de los modos de adquirir *por derecho puramente civil*, tal vez el primero y principal de ellos: no pueden, pues, admitirse otras prescripciones que las establecidas por la ley, á la que deben su existencia y fuerza.

ARTICULO 1935.

Todos los que puedan adquirir, pueden prescribir.

Es literal del 1453 Austriaco, el 1 Bávaro, capítulo 4, libro 2, dice: «El que puede poseer, puede adquirir por prescripcion, aun por persona intermediaria.»

Concuerda con la ley 4, párrafos 1 y 2, título 3, libro 4 del Digesto; *Videamus quis potest usucapere:: usucapere potest scilicet pater familias.*

ARTICULO 1936.

El estado y las personas morales, comprendidas en el artículo 35, están sujetos á la prescripcion en cuanto á sus bienes ó derechos susceptibles de propiedad privada.

El 2227 Frances, dice: «El estado, los establecimientos públicos y ayuntamientos (*communes*), están sujetos á las mismas prescripciones que los particulares, y pueden igualmente oponerlas; le copian el 1636 de Vaud, 1983 y 1991 Holandeses: el 2113 Napolitano, añade: Sin embargo, la prescripcion de los derechos del Tesoro público, no corre en provecho de los obligados á dar cuentas, sino desde el dia en que ha cesado su ejercicio, ó en que han dado sus cuentas.»

El 2362 Sardo: «El Estado respecto de sus derechos y bienes, que no son declarados inalienables por las disposiciones del capítulo 3, título 1, libro 2, ó cuya enagenacion puede tener lugar con renuncia á la facultad del retracto (del riscatto), la iglesia, los ayuntamientos, los establecimientos públicos y cuerpos morales, sin distincion, están sometidos á las mismas prescripciones que los particulares, y pueden igualmente oponerlas:» en el capítulo 3, que se cita, desde el artículo 418 al 423, se enumeran los bienes que son patrimonio del Estado, *ó sea de la Corona*, en el 425, son declarados inalienables por ley fundamental; en el 427 se determinan los casos en que pueden enagenarse; pero en todos se entiende reservado á perpétuo el derecho de rescate ó tanteo, y solo se podrá renunciar á él, tratándose de casas, edificios ó bienes rurales por las mismas causas que autorizan la enagenacion.

Los 1456 al 1458 Austriacos: «La prescripcion no puede tener lugar sobre las regalías.»

El 655 Prusiano, título 9, parte 1: «No hay prescripcion contra las contribuciones y cargas públicas.»

El 2390 Sardo: «Las cosas sometidas á mayorazgo ó fideicomiso son imprescriptibles.»

Pueden verse, al menos por curiosidad historica y política las

leyes recopiladas 4, 7, 8 y 9, título 8, libro 11; pero los tiempos han cambiado los principios y forma de gobierno: felizmente el sistema feudal y su acompañamiento de usurpaciones y disturbios han desaparecido.

En lo sucesivo solo serán prescriptibles los bienes ó derechos del Estado, susceptibles de propiedad privada, como los del número 5, del artículo 386, pero no los otros comprendidos en el mismo: y prescriptibles serán tambien por la misma razon los del número 2 del artículo 385; véanse los 489 y 490.

ARTICULO 1937.

Puede prescribirse todo lo que está en el comercio de los hombres, á no prohibirlo alguna ley especial.

Conforme con el 2226 Frances, 1990 Holandes, 1635 de Vaud, 2361 Sardo 2132 Sardo, y 3 Bávaro, capítulo 4, libro 2: el 3465 de la Luisiana, dice; «Que la cosa ha de ser enagenable por su naturaleza, ó que la ley no haya prohibido su enagenacion por razon del privilegio de su propietario.»

El 1455 Austriaco: «La prescripcion se ejerce sobre todas las cosas que pueden ser el objeto de una adquisicion;» y yo lo encuentro mas claro que todos los citados y el nuestro, aunque el fondo sea uno mismo en todos.

Usucapionem recipium maxime res corporales, esceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi Romani; ley 9, título 3, libro 41 del Digesto; y en la 45 se dice: *præscripcio longæ possessionis ad obtinenda loca juris gentium publica concedi non solet.*

Las leyes 6 y 7, título 29, Partida 3, disponen lo mismo, enumerando las cosas escluidas de la prescripcion por no ser susceptibles de propiedad privada, que es el fundamento de nuestro artículo, y manifiesta su afinidad con el anterior.

ARTICULO 1938.

El tiempo para prescribir la obligacion de dar cuentas no empieza á correr sino desde el dia en que los obligados cesaron en su respectivo cargo.

El de la prescripcion contra el resultado líquido de las cuentas, no corre sino desde el dia en que recayó la conformidad de las partes ó ejecutoria judicial.

Porque hasta cesar el respectivo cargo no hay cuentas definitivas: ni hasta la conformidad de las partes ó de la ejecutoria hay resultado líquido.

ARTICULO 1939.

La prescripcion adquirida á favor de los co-propietarios ó comuneros aprovecha á los otros.

Vé el 1059 y lo en él espuesto: es un efecto necesario de la comunion y mancomunidad, asi como cualquier acto que interrumpa la prescripcion, aprovecha ó perjudica á todos. Por lo mismo el co-propietario ó comunero poseedor de la cosa comun, no puede prescribirla contra los otros; su posesion aprovecha á todos.

ARTICULO 1940.

Todo el que puede enagenar puede tambien remitir la prescripcion ya ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo.

Entiéndese renunciada tácitamente la prescripcion cuando resulta de actos que hacen suponer el abandono del derecho adquirido.

Comprende los 2220 y 2221 Franceses, 2226 y 2227 Napolitanos, 2355 y 2356 Sardos, 1630 y 1631 de Vaud, 1984 y 1985 Holandeses.

El artículo 565 Prusiano, título 9, parte 1, permite la renuncia anticipada de la prescripcion, con tal que recaiga sobre una cosa designada, ó un negocio determinado, habiéndose de inscribir en el registro público, si recae sobre un inmueble.

El artículo 1502 Austriaco dice: «No se puede renunciar anticipadamente á la prescripcion, ni fijarla por un término mas largo.»

Febrero, tomo 4, página 470, número 216, sostiene que el deudor puede renunciar anticipadamente á la prescripcion de la via ejecutiva, y dice que esto era frecuente en las escrituras censales.

Pero la prescripcion es de derecho público, porque tiene por objeto el interés general, *bono publico introducta est*, segun las leyes Romanas y Patria que he copiado en el artículo 1935, y por convenios particulares no puede derogarse al derecho público, segun el artículo 11.

Será, pues, nula la renuncia á la prescripcion futura, segun el artículo 4; pero la prescripcion ya adquirida, no encierra mas que un interés privado, y este puede renunciarse; podrá tambien renunciarse aquella, como sucede en el dolo pasado, artículo 1012.

Cuando resulta de actos, etc.: la espresion de la voluntad por estos no es menos enérgica y positiva que la hecha por simples palabras: vé los artículos 829 y 1987.

ARTICULO 1941.

La prescripcion puede oponerse en cualquiera instancia y en todo estado del juicio anterior á la ejecutoria.

2224 Frances, con la condicion innecesaria: «A menos que por las circunstancias no deba presumirse que la parte que no opuso antes la prescripcion, renunció á ella:» siguen al Frances el 2130 Napolitano-2359 Sardo y 3427 de la Luisiana; pero en el 2428 se añade: «Sin embargo, la prescripcion no puede ser opuesta ante el Tribunal Supremo, si no resulta probada de instrumentos presentados, ó testigos recibidos en primera instancia:» el 1988 Holandes sigue al Frances en su primera parte.

A pesar del ejemplo y autoridad de todos los Códigos, yo habria dejado la materia y decision de este artículo para el de *procedimientos civiles*, donde habla de la naturaleza y especies de las escepciones, del tiempo y forma de oponerlas: la prescripcion, bien se la llame *perentoria, bien mista ó anómala*, no es mas que una escepcion; y en el Código indicado, tal vez se reformará ó modificará la declaracion aqui hecha.

ARTICULO 1942.

Los acreedores y cualquier otra persona interesada en hacer valer la prescripcion, podrán oponerla á pesar de la renuncia espresa ó tácita del deudor ó propietario.

2225 Frances, 2360 Sardo, 1131 Napolitano, 1634 de Vaud, 1989 Holandes y 3429 de la Luisiana.

Véanse los artículos 831, 1176 y 1179. La prescripcion da por resultado la liberacion de una obligacion ó la adquisicion de una propiedad; y los acreedores, segun los artículos citados, pueden hacer valer todos los derechos y acciones de sus deudores que no sean pura y esclusivamente *personales* de estos.

Cualquier otra persona interesada: por la misma razon que pueden hacerlo los acreedores: el interes es la medida de la accion y de la escepcion: el usufructuario, por ejemplo, de una finca, podrá oponer la prescripcion relativa á ella si el propietario no la opone ó la renuncia espresamente.

ARTICULO 1943.

Si los interesados en defenderse por la prescripcion dejan de oponerla no puede el juez suplirla de oficio.

2223 Frances, 2358 Sardo, 2129 Napolitano, 1633 de Vaud, 1987 Holandes, 3426 de la Luisiana.

El juez no puede suplir de oficio lo que es de hecho, y la prescripcion lo es, pues no resulta de solo el lapso del tiempo; es menester que concurra con este ó la larga inaccion del acreedor, ó una posesion tal como la ley la exige; y esta inaccion ó posesion son circunstancias

que el juez no puede conocer y poner en claro, sino cuando son alegadas por la parte que pretende aprovecharse de ellas.

Ademas, la prescripcion ya adquirida no es mas que un derecho, y puede renunciarse tácitamente no oponiéndola segun el artículo 1940: *Invito beneficium non fit.*

ARTICULO 1944.

El que por la prescripcion ha adquirido un derecho ó se ha libertado de una obligacion, puede hacerlo reconocer en juicio aunque no haya sido inquietado, y hacerlo inscribir en el registro público, cuando asi proceda con arreglo á lo dispuesto en el título 20 de este libro.

Es el artículo 1498 Austriaco, evidentemente justo, y de grande utilidad para que se realicen los dos fines de la prescripcion, *asegurar la propiedad ó dominio de las cosas y prevenir pleitos*; véase el segundo párrafo ó período de la disposicion *transitoria*, numero 3, que con otras cierra el título 20 de este libro.

ARTICULO 1945.

El dia en que empieza á correr la prescripcion se tiene por entero; pero el último debe cumplirse en su totalidad.

Cuando el último dia sea feriado no se computa la prescripcion sino cumplido el primer dia no feriado que se siga.

Su primer párrafo es el artículo 2260 y 2261 Franceses, 2166 y 2167 Napolitanos, 1664 de Vaud, 1999 y 2000 Holandeses: el 2395 y 2396 Sardos, pero añaden el segundo párrafo del nuestro.

El artículo primitivo 2261 del Código civil Frances fué suprimido despues del restablecimiento del calendario Gregoriano, y se formaron de él los actuales 2260 y 2261.

En Derecho Romano, segun las leyes 15 al principio, título 3, y 6, título 7, libro 44 del Digesto, para la *usucapion* ó prescripcion del dominio por diez ó veinte años el último dia comenzado se tenia por completo; para la prescripcion de las acciones, no. Los motivos de esta diferencia ó distincion eran mas sutiles que sólidos, pues que el antiguo propietario, contra el que se prescribe una finca, no es menos digno de favor que el acreedor contra el que se prescribe una deuda.

Ha parecido por lo tanto mas justo y sencillo establecer para todas las prescripciones, que el último dia debe cumplirse en su totalidad: la prescripcion es *como un castigo ó pena* segun el lenguage de las leyes, y debe restringirse.

En cuanto al último dia puede haber certeza de que se cumplirá en su totalidad, es decir, á las doce de su noche; no asi en el primero,

pues no se sabe la hora en que pudo comenzar á correr la prescripcion por no espresarse en los instrumentos, y esta imposibilidad hace que se tenga por entero: en el artículo 1049 se establece lo contrario respecto del primer dia ó del otorgamiento para favorecer al deudor; en el 1046 se establece por igual consideracion lo mismo que aqui respecto del último dia: vé tambien el artículo 15.

Cuando el último, etc. He dicho arriba que este segundo párrafo ha sido tomado del artículo 2396 Sardo; siendo el dia postrimero y fatal no debe correr contra el que no puede hacer valer su derecho en él por ser feriado: vé el artículo 1984.

CAPITULO II.

De la prescripcion considerada como medio de adquirir.

La prescripcion, segun el artículo 1933, *es un medio de adquirir un derecho ó libertarse de una obligacion.*

La claridad y el buen órden parecian exigir que se tratase de ella separada y nominadamente bajo uno y otro concepto.

En el Código Frances, Napolitano, Sardo y de Vaud, no se encuentran esta claridad y buen órden; pero en cambio se echan de ver en otros.

El Código Prusiano trata separadamente *de la prescripcion por el no uso, y de la prescripcion por posesion.*

La seccion 2, capítulo 3, título 23 de la Luisiana, lleva por epígrafe *De la prescripcion al efecto de adquirir*: la 3 lo lleva *De la prescripcion al efecto de libertar.*

El Código Holandes es, si cabe, mas claro y espreso en este punto: lo habemos, pues, copiado: los epígrafes de nuestros capítulos 2 y 6, son á la letra los de las secciones 2 y 3 del título 7 Holandes.

ARTICULO 1946.

Para adquirir por prescripcion la propiedad de bienes inmuebles ú otros derechos reales, es necesaria la posesion por el tiempo que la ley establece.

Contra un título inscrito en el registro público, no tendrá lugar la prescripcion de que se trata en este artículo, sino á virtud de otro título igualmente inscrito, ni empezará á correr sino desde la inscripcion del segundo.

Sine possessione usucapio contingere non potes, ley 25, título 3, libro 41 del Digesto.

En cuanto al primer párrafo, hay completo acuerdo en todos los

Códigos antiguos y modernos: el primer requisito y fundamento de esta especie de prescripcion es la posesion. El artículo 4 Bávaro, capitulo 4, libro 2, los resume todos: «Las condiciones de la prescripcion son: 1.°, la posesion; 2.°, el título legal; 3.°, la buena fé; 4.°, la espiracion del tiempo fijado por la ley:» lo mismo se lee en el 1460 Austriaco, y en el testo del título 6, libro 2, Instituciones.

Téngase presente el título 3 *De la Posesion*, libro 1, y lo que dejo observado al frente del mismo.

El segundo párrafo es el artículo 541 Prusiano; un homenage tributado al nuevo sistema hipotecario; una consecuencia rigorosa de los artículos 1826 y 1858.

ARTICULO 1947.

La posesion debe ser continua y no interrumpida, pública, pacífica, no equívoca y en concepto de propietario.

2229 Frances, 2155 Napolitano, 2364 Sardo, 1638 de Vaud, 1992 Holandes.

Per continuationem possessionis:: continum tempus numerabitur, leyes 3 y 31, párrafo 1, título 3, libro 41 del Digesto.

No interrumpida: vé el capítulo 7 de este título.

Pública: la clandestina ni aprovecha, ni propiamente es posesion, pues le falta siempre el requisito de buena, y casi siempre el del título; ley 6 al principio, título 2, libro 41 del Digesto: es menester que aquel contra quien se prescribe, pueda tener noticia de ella.

Pacífica: «Tenedor della en paz, de manera que non gela demanden en todo aquel tiempo que el la pudo ganar;» ley 18, título 19, Partida 3: tampoco es pacífica la del artículo 1949.

No equívoca: bien pudiera haberse suprimido esto, á pesar de hallarse en los Códigos estranjeros: el concepto de propietario, que á continuacion se exige, ha de escluir necesariamente toda ambigüedad ó duda sobre el carácter de la posesion; pero no se olvide que es axioma recibido en esta materia, *tantum præscriptum, quantum possessum*, y en esto se funda el artículo 546.

En concepto de propietario: es decir, á virtud de un título hábil para trasferir la propiedad, y creyéndose de buena fé que aquel de quien se hubo el título podia trasferirla, *ut qui bona fide abeo, qui dominus non erat, cum crederet dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave qua vis justa causa acceperit*, testo del título 6, libro 2, Instituciones: «Cuidando que aquellos de quien las reciben, han derecho de las enagenar;» ley 12, título 29, Partida 3.

ARTICULO 1948.

El que tiene ó posee la cosa en nombre de otro y sus herederos, no puede jamás prescribirla, á menos que se haya cambiado el título de su posesion por causa procedente de un tercero, ó por la oposicion que ellos mismos hayan hecho al derecho del propietario.

2236 Frances, que pone ejemplos en el colono, depositario y usufructuario; 2142 Napolitano, 2371 Sardo, 1646 de Vaud, 1996 Holandes.

Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere, etc.; ley 1, título 30, libro 7 del Código.

La ley 1 recopilada, título 8, libro 11, pone ejemplos como el artículo Frances, y da la convincente razon: «Estos tales no son tenedores por sí, mas por aquellos de quien la cosa tienen:» podemos poseer por otro en nuestro nombre, artículo 425.

A menos que, etc. Esta parte del artículo es el 2238 Frances, 2144 Napolitano, 2373 Sardo, 1648 de Vaud, 1997 Holandes.

La ley 5 del Código, título 32, libro 7, parece admitir lo mismo, aunque no con tanta claridad, por las palabras *nulla extrinsecus accedente causa*, pues supone con esto que el colono puede, por alguna causa esterior sobreviniente, cambiar su título de posesion, y de consiguiente prescribir.

En el discurso 109 frances se pone por ejemplo el caso en que el mismo poseedor, á título de propietario, trasmite esta especie de posesion al que la tenia precariamente; pero este caso no cuadra en manera alguna á los términos del artículo Frances, idénticos á los del nuestro: vendria á ser una perogrullada, por mas que lo haya usado antes la Glosa.

La ley 3, párrafos 19 y 20, título 2, libro 41 del Digesto, tratando del principio ó regla *neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse*, pone el caso de haberme vendido el propietario la cosa que yo tenia en depósito ó comodato, y dice con gran propiedad: *Non videbor causam possessionis mihi mutare, qui ne posidebam quidem.*

Causa procedente de un tercero. Rogron, y antes que él la Glosa, pone por ejemplo: «Me habeis dado en arriendo una cosa, pero despues se presenta un tercero que dice ser propietario de ella y me la vende. Desde este momento ceso de pagaros los alquileres, la poseo ya á título de propietario y comienzo á prescribir.»

Yo tengo casi por imposible que haya buena fé en este caso, y sin ella nadie puede prescribir.

O por la oposicion que ellos mismos, etc. Rogron pone como ejemplo de esto: «llevo en arriendo una finca vuestra y, pidiéndome vos las rentas, os intimo que no las debo ni las pagaré porque la finca arrendada me pertenece. Si despues de esto no me perseguis en juicio, podré prescribir desde que os hice la intimacion, porque desde entonces poseí como propietario.»

Yo no alcanzo la razon ó justicia de este ejemplo, y sí las veo en las leyes 12 y 18, título 16, libro 43 del Digesto; que en la suposicion de no querer el colono admitir al propietario resuelven por el contrario que de detentador ó poseedor natural se convierte en poseedor violento y de mala fé: en esto, sí, que hay verdad, legalidad y moralidad.

Se vé, pues, que esta parte de nuestro artículo se halla enlazada con el axioma ó principio arriba mencionado, que no debió parecer muy claro y fácil en la práctica á los mismos jurisconsultos Romanos, pues todo lo que de él se dice en la ley 19, párrafo 1, título 2, libro 41 del Digesto, se reduce á *Credibile est (apud Veteres) de eo cogitatum qui et corpore et animo possessioni incumbens, hoc solum statuit ut alia ex causa possideat: non si quis dimissa possesione prima, ejusdem rei demeo alia causa possessionem nancisci velit*: vé el artículo 427.

ARTICULO 1949.

La prescripcion de las cosas poseidas por fuerza ó por violencia no comienza sino desde el dia en que se hubiere purgado aquel vicio.

2233 Frances que se contrae al caso de violencia: le siguen el 2139 Napolitano, 2268 Sardo, 1993 Holandes, 1642 de Vaud y 3457 de la Luisiana.

Ingredientem in vacuam possessionem, non consentiente domino: causam justam possessiones adipisci non potuisse certum est, ley 7, título 32, libro 7 del Código. *Usucapere non potest, quoniam vi possidet*, ley 4, párrafo 25, título 3, libro 41 del Digesto. *Quod vi possessum ramptumve sit, antequam in potestatem domini haeredisve ejus pervenit, usucapi lex velat*, ley 6, título 8, libro 47 del Digesto, y párrafo 2, título 6, libro 2, Instituciones.

«Si alguno tuvo ó poseyó alguna heredad, ó otra cosa:: forzada, no se puede defender por tiempo,» ley 1 recopilada, título 8, libro 11. «Si la cosa fuese furtada, ó forzada ó robada, non se podria ganar por tiempo, nin los frutos, etc.: ley 4, título 29, Partida 3.

Adviértase, que tanto esta ley como las Romanas, escluyen en este caso la prescripcion por *vicio* de la cosa que por ser *real* obra contra

cualquier possedor, aun de buena fé: el mismo forzador no podia ademas prescribir por falta de ella.

Los artículos estranjeros y el nuestro admiten que el mismo forzador pueda prescribir desde que se purgó el vicio, es decir, desde que cesó la fuerza ó violencia; pero, como aun en este caso le faltan el justo título y la buena fé, solo podrá ayudarse de la prescripcion del artículo 1961: sobre la de las cosas muebles hurtadas ó perdidas, vé el 1962, párrafo 2: vé tambien el 1184.

ARTICULO 1950.

Tampoco pueden servir de fundamento, para la posesion ni prescripcion, los actos de mera facultad ó simple tolerancia.

2232 Frances, 2138 Napolitano, 2267 Sardo, 1641 de Vaud, 1993 Holandes, 3456 de la Luisiana.

Qui jure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere: quia non eo animo ingressus est, ut possideat, licet corpore in fundo sit, ley 41, título 2, libro 41 del Digesto.

En el caso de este artículo faltan todos los requisitos del artículo 1947 y hasta la misma posesion; en el del párrafo 2 del artículo 488, y en el del número 2 del 545, hay mas que actos de simple tolerancia: en estos, ni el que los hace tiene el ánimo ó intencion de propietario, ni el que los tolera ó autoriza piensa en desprenderse de su derecho: en suma, ni dan ni quitan derecho.

ARTICULO 1951.

El poseedor actual que pruebe haberlo sido en una época anterior, tiene á su favor la presuncion de haber poseido en el tiempo intermedio si no se probare lo contrario.

2234 Frances, 2140 Napolitano, 1643 de Vaud, 1994 Holandes, 3458 de la Luisiana, 596 Prusiano, título 9, parte 1; el 5 Bávaro, capítulo 4, libro 2, dice: «Cuando están probados el principio y el fin, hay presuncion de posesion intermediaria.»

Probatis, extremis præsumuntur probata media, es regla generalmente recibida en esta materia; la presuncion, por la continuacion de la posesion en el tiempo intermedio es mucho mas natural y razonable que la de su cambio ó abandono. La prescripcion comienza con la posesion; esta primera época es la que conviene y debe poner en claro el poseedor actual hasta por testigos en falta de instrumentos, como de arriendos por escrito, pagos de contribuciones, etc.; para que le aproveche el tiempo intermedio le basta la presuncion favorable de la ley, si no se prueba en contrario que dejó de poseer.

ARTICULO 1952.

Los articulos 426 y 427 rigen igualmente en la materia de este capítulo.

Vé lo espuesto en los dos articulos de la referencia, y en el 1948.

CAPITULO III.

De la prescripcion de la propiedad de bienes inmuebles ú otros derechos reales por el tiempo de 10 y 20 años.

ARTICULO 1953.

La propiedad de bienes inmuebles ú otros derechos reales, se adquiere por la posesion de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, con buena fé y justo título.

Conforme con el 2265 Frances, que declara ausente al propietario que está domiciliado fuera del territorio del tribunal de apelacion, 2171 Napolitano, 3435 al 3437 y 3442 de la Luisiana, 620 Prusiano; título 9, parte 1, y el 8 Bávaro, capítulo 4, libro 2.

El Código Sardo calla sobre esta prescripcion, y admite la de treinta años en su artículo 2397, que dice: «Todas las acciones, tanto reales como personales, se prescriben por el transcurso de treinta años sin que el que alega esta escepcion esté obligado á exhibir un titulo, y sin que pueda serle opuesta la escepcion derivada de la mala fé.»

Igual silencio se nota en el Código de Vaud: sus artículos 1666 y 1667 solo admiten la prescripcion de treinta años contra las acciones reales, y de diez contra las personales, sin hacer mérito de título ó buena fé.

El 2000 Holandes dice: «El que adquiere de buena fé y por justo título un inmueble, una renta, ó todo otro crédito no pagable al portador, prescribe su propiedad por una posesion de veinte años. El que posée de buena fé por treinta años, prescribe la propiedad sin estar obligado á presentar el título.»

El 1467 Austriaco: «La accion contra la posesion de un inmueble inscrita en el registro se prescribe por el lapso de tres años; si no está inscrita, són necesarios treinta: lo mismo se observará en las servidumbres.»

En el 481, tambien Austriaco, se dice: «El derecho de servidumbre sobre los inmuebles para ser adquirido debe estar inscrito en los registros públicos;» y en el 1469: «El que ha hecho inscribir con su nom-

bre un derecho de servidumbre en los registros públicos, lo adquiere por la prescripcion de tres años.»

Nuestro artículo está enteramente conforme con el Derecho Romano y Patrio: *qui bona fide ab eo qui dominus non erat, emerit etc. inmobiles per longi temporis possessionem (id est, inter præsentis decennio, inter absentes vigenti annis) usucapiantur*, testo del título 6, libro 3, Instituciones, y ley 7, título 33, libro 7 del Código.

«Si algun ome rescibe de otro alguna cosa en buena fé de aquellas que se non pueden mover así como por compra, ó por donadió, ó por cambio, ó por manda, ó por alguna otra razon derecha; que si fuere tenedor della diez años, seyendo en la tierra el señor della, ó veinte, seyendo en otra parte, que la puede ganar por este tiempo; magüer aquel de quien la oviese recibido, non fuese verdadero señór,» ley 18, título 29, Partida 3.

Los Fueros de Aragon guardan un completo silencio sobre el requisito *de buena fe*; la mayor parte de los fueristas Aragoneses sostiene que no es necesaria, y que no se toma en consideracion sino el odio y castigo de la negligencia.

El Fuero Juzgo tampoco habla de prescripcion de diez, ni veinte años; admite, sí, la de treinta con buena ó mala fé, *omnes causæ seu bonæ, sive malæ*, ley 3, título 2, libro 10.

Téngase presente el párrafo 2 del artículo 1946, y lo dispuesto en los artículos 537 y siguientes, sobre la adquisicion de servidumbres.

ARTICULO 1954.

Repútase ausente para el efecto de prescribir el propietario que reside fuera de la provincia en que radica el inmueble. Si parte del tiempo estuvo presente y parte ausente, cada dos años de ausencia se reputarán como uno para completar los diez de presente.

La ausencia que no fuere de un año entero y contínuo, no será tomada en cuenta para el cómputo del anterior período.

En el artículo anterior he notado como entienden la ausencia el artículo 2265 Frances y los que le han copiado.

Nuestro artículo está conforme con la ley 12, título 33, libro 7 del Código; *Non in civitate concludatur domicilium, sed magis provincia; et si uterque domicilium in eadem habeat provincia, causam inter presentes esse videri, et decennii (magis) prescriptione agentem excludi:* lo mismo se dispone en la 19, título 29, Partida 3.

En que radica el inmueble: porque la distancia de este es, ó se presume ser, lo que dificulta que el propietario tenga noticia de los actos posesorios del que prescribe.

Si parte del tiempo: Concuerda en esta parte con el artículo 2266 Frances, 2172 Napolitano, 3443 de la Luisiana, 620 Prusiano, título 9, parte 1: el 8 Bávaro, capítulo 4, libro 2, aunque admite la distincion entre presentes y ausentes para los diez y veinte años, calla sobre este particular; y con mas razon callan los otros Códigos que solo admiten la prescripcion de treinta años.

Concuerda tambien con el capítulo 8 de la Novela 119, y con la ley 20, título 29, Partida 3: *Si in quibusdam quidem annis præsens sit, in quibusdam vero absens, altos tantum ei annos adjici, quantos ex ipso decennio absens fuit*; la ley de Partida «seyendo en la tierra: si alguno dellos se fué de la tiera,» pero la ley 19 anterior quita toda duda: «Fuera de la tierra seria el señor de la cosa, cuando no fuesse en aquella provincia do la cosa era que se ganava por tiempo, etc», que pone un ejemplo: «Si la tuvo cinco años estando amos presentes, é diez despues que alguno dellos fuesse á otra parte, que la puede ganar por este tiempo:» los diez de ausencia representan cinco de presencia, y con los otros cinco de presencia harán quince años. Pero en la citada ley 20 de Partida se padeció una equivocacion: no es la ausencia de *alguno dellos*, sino la del solo propietario la qne debe tomarse en cuenta: tal vez dió ocasion á ella el testo citado de las Instituciones, que dice *inter absentes*, y el capítulo 8 de la Novela 119 que dice *quispiam*, sin distinguir entre el propietario y el que posee.

No será tomada en cuenta: ni en la Novela 119, ni en la ley 20 de Partida, ni en el artículo 2266, ni en los que le siguen, se hace esta escepcion; pero en todos se habla únicamente de *años*, y seria tan enojoso *como de difícil prueba, en muchos casos, pretender fraccionar la ausencia en dias para favorecer al negligente.*

ARTICULO 1955.

El posecdor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripcion, reunien do en su posesion á la de aquel de quien hubo la cosa, bien sea por título universal ó particular, oneroso ó lucrativo, con tal que uno y otro hayan principiado á poseer de buena fé.

Cuando por falta de buena fé en el autor, no puede el sucesor aprovecharse de la posesion de aquel, podrá, sin embargo, prescribir siempre que posea por sí, durante todo el tiempo permitido por la ley.

El primer párrafo hasta las palabras «con tal que, etc.» es el artículo 2235 Frances, 2141 Napolitano, 3439 de la Luisiana, 1995 Holandes: el 1644 Prusiano, título 9, parte 1, se contrae á los herederos; y tambien el 10 Bávaro, capítulo 4, libro 2, añadiendo que no aprovecha á los herederos el tiempo de su autor, si estaba de mala fé.

Esto es lo que se llama *accesion* en la materia de prescripciones; pues que para formarlas ó completarlas se hace *acceder*, ó se agrega un tiempo al otro; *Hœredibus, et successorum loco habentur, datur accessio testatoris*, leyes 13, párrafo 4, título 2, libro 41, 14, párrafo 4, título 3, libro 44 del Digesto, y párrafo 7, título 6, libro 2, Instituciones.

«Se puede aprovechar para ganarla, tambien del tiempo que la el otro tubo, como de aquel que la él mismo tubo: si tanto fué el tiempo que la tuvieron ambos á dos, que se pueda por él ganar la cosa», ley 16, título 29, Partida 3, que habla tanto de herederos como de sucesores por título particular de venta, donacion, permuta, etc., y exige en ambos la buena fé.

Las leyes Romanas no la exigian en el heredero, porque le consideraban una misma persona con el difunto, y como si este continuara poseyendo: todo lo que obstaba á este para prescribir obstaba igualmente á su heredero, quien no podia ayudarse de su ignorancia ó buena fé, ni del tiempo de su esclusiva posesion personal, leyes 11, título 3, libro 44 del Digesto, 11, título 32 libro 7, del Código, y párrafo 7, título 6, libro 2, Instituciones.

En el sucesor por título singular exigian la buena fé ademas de la de su autor, pero le dejaban en libertad de poder prescribir por su sola posesion; y en este caso no le obstaba la mala fé de su autor, leyes 13, párrafo último, título 2, libro 41, y 5, título 3, libro 44 del Digesto.

El artículo 2235 Frances y el nuestro no hacen distincioa entre el heredero ó sucesor universal y el particular, como no lo hacia la ley 16 de Partida; pero esta exigia la buena fé en ambos, y el artículo frances nada dice sobre ella.

La distincion Romana entre sucesor universal y particular era mas sutil que justa y sencilla. Toda posesion para el efecto de prescribir ha de comenzar con buena fé; sin esto no aprovechaba al autor; ¿cómo, pues, podrá aprovechar á su sucesor? La de este debe tambien comenzar del mismo modo, porque se trata de un hecho personal, y porque, de lo contrario, seria forzoso admitir que la mala fé del autor obstaba tambien al sucesor, aun al de buena fé, para poder prescribir por su sola posesion.

Por estas consideraciones fué preferida la ley Española á las Romanas, y amplificado el artículo Frances añadiendo al nuestro «Con tal que, etc.

Queda sin embargo en pié la diferencia que de el artículo 1948 resulta entre herederos y sucesores singulares.

Los herederos de la persona, que tenia la cosa en nombre de otro,

no tienen un nuevo título de posesion, y suceden en los derechos, tales como se encuentran: continúan, pues, gozando en nombre de otro, y por consiguiente no pueden prescribir.

Pero los sucesores singulares no derivan su derecho de el título primitivo de su autor, sino de un título que les ha sido consentido personalmente, y este último título puede establecer un género de posesion que no tenia la persona que la ha trasmitido:» Portalis, discurso 109, y en seguida satisface al argumento de que nadie puede trasmitir mas derecho que el que él mismo tiene.

Asi, pues, ni el colono, ni sus herederos podrán prescribir la finca arrendada, aunque los segundos crean de buena fé que es hereditaria, y podrá prescribirla el tercero que la compró del colono, creyéndole propietario: pero, como este realmente no poseia, tampoco podrá el tercero ayudarse con su tenencia ó material detentacion; será necesario que la posea por sí durante diez ó veinte años, leyes 7, párrafo 6, título 4, libro 41, y 5, título 3, libro 44 del Digesto.

Tiempo permitido: hay poca propiedad en estas palabras: la ley señala y exige el tiempo como condicion *sine qua non* para prescribir; no lo permite: la primitiva redaccion era mas propia «Podrá sin embargo prescribir por la suya propia» (posesion).

Y adviértese que no solo podrá reunir su posesion á la de su *autor* inmediato sino á la de los otros que antes y sucesivemente poseyeron la misma cosa, *nisi medius aliquis ex auctoribus non possiderit*, ley 15, párrafo 1, título 3, libro 44 del Digesto, ó hubiere entrado á poseer con mala fé, que es lo mismo.

ARTICULO 1956.

La buena fé consiste en creer que aquel de quien se recibe la cosa, es dueño y puede enagenarla.

Lo dispuesto en el artículo 428, es aplicable á la disposicion anterior.

Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse: aut putavit eum, qui vendidit jus vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem esse, ley 109, título 16, libro 50 del Digesto. *Si quis á non domino, quem dominum esse credebat, bonæ fide emerit* párrafo 35, título 1, *rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis justa causa acceperit,* testo del título 6, libro 3, Instituciones.

«Que crea, que aquel de quien la ovo, que era suya, ó que avia poder de la enagenar,» leyes 9, 14 y 18, título 29, Partida 3.

Vé lo espuesto en los artículos 428 y 989.

ARTICULO 1957.

La buena fé se presume, mientras no se pruebe lo contrario, y basta que haya existido al tiempo de la adquisicion.

Encierra los artículos 2268 y 2269 Franceses, 2174 Napolitano, 3447 y 3448 de la Luisiana, y 2002 y 2003 Holandeses.

El dolo no se presume: cada cual tiene por sí la presuncion de bueno mientras no se pruebe que es malo, leyes 30, título 45, libro 8 del Código, y 51, título 2, libro 17 del Digesto; la prueba incumbe al que afirma, artículo 1196.

Basta que haya existido, etc, Los Códigos modernos citados han tomado esta disposicion de las leyes 48, párrafo 1, 4, párrafo 18, y 15, párrafo último, título 3, libro 45 del Digesto.

Lo mismo se dispuso en la ley 12, título 29, Partida 3: «Magüer despues la oviesse mala, non les empece á ellos, nin á sus herederos.»

El artículo 2175 Napolitano dice: «La mala fé que sobreviene posteriormente, impide la prescripcion, pero no podrá resaltar la prueba sino de documentos escritos.»

El 7 Bávaro, capítulo 4, libro 2: «La buena fé es necesaria por todo el tiempo de la posesion.» y lo mismo se infiere de los 565 y 579 Prusianos, título 9, parte 1, y 1477 Austriaco.

Nada se encuentra sobre esto en los Códigos Sardo y de Vaud, sin duda porque no admiten como medio de adquirir la prescripcion de diez y de veinte años.

El Derecho Canónico disponia lo contrario que nuestro Derecho civil, y habia prevalecido sobre él en la práctica.

La disposicion del artículo 2269 Frances (1958 nuestro) se motiva en el discurso 109 frances como sigue:

«La prescripcion de diez y veinte años es puesta como la de treinta años en el número de las prescripciones largas (*longi temporis*) que la prosperidad y la paz pública hacen igualmente necesarias. Si el tiempo de la prescripcion de diez y veinte años es menos largo que el de la drescripcion de treinta, ha sido, y no ha podido menos de ser, por consideracion al justo título y á la buena fé.

Una vez cumplidas estas condiciones, la ley equipara al poseedor de diez y veinte años con el que prescribiria por treinta. El lapso de iempo sin reclamacion de parte del propietario, y la posesion á título de propiedad, son igualmente el fundamento de estas prescripciones. Tales son las únicas relaciones comunes al que prescribe y á aquel contra quien se prescribe.»

«En cuanto á la mala fé, que puede sobrevenir durante la prescrip-

cion, es un hecho personal del que prescribe : su conciencia le condena, y no hay motivo que pueda cubrir su usurpacion en el foro interno. Las leyes religiosas han debido emplear toda su fuerza en prevenir los abusos que pudiera hacerse de la ley civil, y para esto es esencial el concurso de las unas en el foro interno, y de la otra en el esterno. Pero tampoco se debe dudar que la necesidad de las prescripciones no debe prevalecer sobre el temor del abuso; y la ley civil llegaria á ser puramente arbitraria é incoherente, si despues de haber señalado reglas fundamentales, se las destruyera por otras que estuvieran en contradiccion. Estos son los motivos que han impedido conservar la que se habia sacado de las eclesiásticas, y segun la que era necesaria la buena fé en todo el curso de las prescripciones de diez y veinte años.»

ARTICULO 1958.

Entiendese por justo título el legal y capaz de transferir la propiedad.

Vé el artículo 428 y lo en él espuesto. En el 3449 de la Luisiana se dice: «Es necesario un título legal y traslativo de propiedad;» lo mismo en el 6 Bávaro, capítulo 4, libro 2, y esto es lo que se comprende en todos los Códigos con las palabras «A título ó en concepto de propietario» de nuestro artículo 1947.

Concuerda con el testo del título 6, libro 2 de las Instituciones, tantas veces citado, y con las leyes 9, 14 y 18, título 29, Partida 3. «Por compra, ó por donadio, ó por cambio ó por otra razon semejante de estas.»

Así, la regla general y segura en esta materia es; *Ex quibus causis, tradente vero domino, transiret dominium, ex iisdem, tradente non dómino procedit usucapio.*

ARTICULO 1959.

El título para la prescripcion ha de ser verdadero y válido.

El error de hecho no basta para subsanar ninguno de estos dos defectos.

Conforme con el párrafo 6, título 6, libro 2, Instituciones, y con las leyes 27, título 3, libro 41 del Digesto, y 14, título 29, Partida 3. Esta ley y las 33, párrafo 1, título 3, y 11, título 4, libro 41 del Digesto, esceptúan el caso en que haya mediado un justísimo error de hecho, poniendo de ello algunos ejemplos. Pero se ha preferido la sencillez absoluta de la regla á consideraciones especiosas de equidad, que acaso harian nacer un litigio. La verdad es que aun en los mismos casos

escepcionales de las citadas leyes no existia título, y la verdad debe prevalecer sobre la falsa creencia, por escusable que esta sea: vé lo espuesto en el artículo 428.

Válido: conforme con las leyes 2, párrafo 15, título 4, 1 y 2, título 6, libro 41 del Digesto. La ley 2 admite aqui tambien como escepcion el justo ó escusable error de hecho, como si compro de un menor de edad creyéndole mayor, ó de uno puesto bajo interdiccion, ignorando yo esta circunstaccia.

Tampoco puede tener lugar esta escepcion, segun el párrafo segundo de nuestro artículo, por las mismas razones que la anterior, y porque, *qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus*, 19 de *regulis juris*.

Ademas, ningun autor se atreve á negar que aun en estos mismos casos el título es nulo *ipso jure;* y como se lee en el artículo 3469 de la Luisiana: «La prescripcion, por muy favorable que sea bajo otro aspecto, debe ser reducida á justos límites.»

El artículo 2267 Frances, con el que están conformes el 2001 Holandes y 2173 Napolitano, solo dice: «El título nulo por defecto de forma no puede servir de base para la prescripcion de diez y de veinte años.»

No se ha admitido la limitacion *por defecto de forma* que el mismo Rogron, á pesar de su empeño, no acierta á esplicar; y en el discureo 109 frances, lejos de atenerse á ella sola, se habla de nulidad por ser el título contrario á las leyes, y se añade: «Aun cuando no fuese nulo sino por un defecto de forma, no podría autorizar la prescripcion;» por manera que viene casi á ponerse esta nulidad en rango inferior á las otras: ¿ni cómo puede producir efectos civiles lo que es nulo por la sola disposicion de la ley?

ARTICULO 1960.

El que alegue la prescripcion, está obligado á probar el justo título: este nunca se presume.

Lo contrario que en la buena fé: el título es una cosa de hecho, cuya prueba incumbe, por regla general, al que lo afirma ó alega: el hecho no se presume; y el que posee sin título, debe creer que la cosa es agena: *Omnes autem scire debent, quod suum non est, hoc ad alios omnibus modis pertinere*, ley 11, título 4, libro 8 del Código.

CAPITULO IV.

De la prescripcion de treinta años.

ARTICULO 1691.

Prescríbense tambien la propiedad de los bienes inmuebles y los demas derechos reales, por la posesion de 30 años, sin necesidad de título ó buena fé de parte del poseedor, sin distincion entre presentes y ausentes, salva la escepcion determinada en el artículo 538.

2262 Frances, 2168 Napolitano, 2004 Holandes, 1666 de Vaud, 2397 Sardo, 3465 y 3466 de la Luisiana: el 8 Bávaro, capítulo 4, libro 2, dispone lo mismo, y el 9 añade: «La prescripcion de tiempo inmemorial dispensa de la presentacion del título:» pero si la de treinta surte el mismo efecto, ¿á qué viene hablar de la inmemorial?

Concuerda tambien con la Novela 119, capítulo 7, Novela 131, capítulo 6; pero para la prescripcion de las cosas fiscales y patrimoniales del Príncipe, y la de los inmuebles pertenecientes á iglesias ó ciudades, eran necesarios 40 años, leyes 4, título 39, libro 7, 14, título 61, libro 11 del Código, 24, título 2, libro 1, con su Auténtica, segun la que eran ademas 100 años para prescribir las cosas de la Iglesia de Roma.

Las leyes 7, 21 y 26, título 29, Partida 3, copiaron estas disposiciones Romanas.

Advierto que los artículos Frances, Napolitano, Holandes y Sardo, hablan de acciones *reales* y *personales*, porque estas segundas no se prescriben segun aquellos Códigos sino por 30 años: los de Vaud, la Luisiana y Bávaro, hablan solamente, como el nuestro, de las *reales* por la razon contraria: vé el artículo 1967.

Las razones que de el discurso 109 frances he copiado á nuestro artículo 1908, obran con la misma ó mayor fuerza en este: séase lo que se quiera del foro interno, la ley civil debe poner un término al estado precario de la propiedad, tan funesto á la paz y prosperidad del Estado.

Salva la escepcion: sobre las servidumbres contínuas no aparentes, y las discontínuas, sean ó no aparentes, que solo pueden adquirirse á virtud de título: vé tambien el artículo 1553.

CAPITULO V.

De la prescripcion de los bienes muebles.

ARTICULO 1962.

La propiedad de los bienes muebles se prescribe por la posesion no interrumpida de tres años, con justo título y buena fé.

El tiempo de la posesion para prescribir las cosas hurtadas ó perdidas, deberá ser doble; pero si hubiese sido comprado en feria, mercado, subasta publica ó de comerciante que vendia efectos parecidos, el dueño que la reclama antes de la prescripcion, deberá indemnizar al poseedor el precio que pagó por ellas.

El artículo 2279 Frances, consagra la máxima ó principio de que en los muebles *la posesion equivale al título*: *possideo quia posideo*; pero concede tres años para revindicar la cosa hurtada ó perdida, contándose desde el dia del hurto ó de la pérdida: le siguen el 2185 Napolitano, el 2411 Sardo, que solo permite revindicar por tres años las cosas perdidas ó hurtadas, cuando no se hicieron la consignacion y publicaciones prescritas en sus artículos 686 y 687: tambien le sigue el 2014 Holandes, salvo que dispone que la posesion no vale por título en cuanto á las rentas y créditos no pagaderos al portador.

El 3420 de la Luisiana, dice: «La propiedad de los muebles se prescribe por tres años:» pero el 3472 añade: «Si alguno ha poseido de buena fé, con justo título y como propietario una cosa mueble por tres años sucesivos y sin interrupcion, adquirirá la propiedad por prescripcion, á menos que la cosa haya sido robada ó perdida.

El 1446 Austriaco: «La propiedad de los muebles se prescribe por una posesion legítima de tres años;» y el 1476: «El que ha comprado un mueble de un individuo de mala fé ó desconocido, no adquiere la propiedad, sino por doble tiempo del ordinario.»

El 584 Prusiano: «El poseedor, aun de buena fé, de cosas robadas, no puede prescribir su posesion ni propiedad. Se presume haberlas comprado de un ladron cuando no se puede indicar al vendedor.»

El 8 Bávaro, capítulo 4, libro 2: «A menos de disposiciones especiales los muebles se prescriben por tres años.»

Por Derecho Romano y Patrio las cosas muebles se prescribian á los tres años con título y buena fé, testo del título 6, libro 2, Instituciones, y ley 9, título 29, Partida 3: siendo hurtadas, y por lo tanto de las llamadas viciosas, eran necesarios 30 años para que las prescribiera un tercer poseedor de buena fé; pero nunca el mismo ladron, párrafo 2,

título 6, libro 2, Instituciones, leyes 8, párrafo 1, título 39, libro 7 del Código, 4 y 21, título 29, Partida 3: la recopilada 2, título 8, libro 1, (1, título 11, libro 2, del Fuero Real), parece escluir toda prescripcion con las palabras: «Quando quier que gela demanden;» bien que algunos la entienden del tenedor de mala fé por las otras palabras «O tuviere escondida.»

Se desprende de esta reseña la uniformidad de todos los Códigos en acortar el tiempo de la prescripcion de los muebles y reducirlo á tres años.

Pero no hay la misma uniformidad en cuanto á las cosas hurtadas, y era preciso optar por algun Código. El término Romano de treinta años (poseyéndose la cosa hurtada con título y buena fé), sobre estar generalmente desechado, era evidentemente demasiado largo; el Frances de tres años, demasiado corto, mayormente cuando no se exijen título ni buena fé: la distancia es inmensa y difícil de reemplazar por un término medio razonable.

Optóse al fin por el término medio del artículo Austriaco, aunque no en su rigoroso y literal contesto: se duplica el tiempo por consideracion á la calidad *viciosa* de la cosa; pero se supone siempre posesion de buena fé: el que comprára á sabiendas cosa hurtada, estaria comprendido en el número 1, artículo 14 del Código penal, segun el artículo siguiente.

Pero si hubiere sido comprada, etc. Este periodo se halla conforme con el artículo 2280 Frances, 2186 Napolitano, 1682 de Vaud, 3474 de la Luisiana, y 367 Austriaco: en el 368 se añade: «Si el poseedor es de mala fé, estará obligado á restituir.»

El interés del comercio y el respeto debido á la fé pública de la subasta, exigen que el que posee por uno de estos títulos no pueda ser privado de la cosa comprada, sin que el propietario le indemnice préviamente; pero esto debe entenderse de la compra y venta de cosas singulares: si se tratára de una universalidad de muebles, como la que suele corresponder á un heredero, el título universal se conservaria por las acciones que le son propias.

El favor de las ferias y mercados fué grande en la edad media, como puede verse en la ley 4, título 6, Partida 5, porque en ellos se hacia principalmente el comercio: yo he visto un privilegio Real por el que se aseguraba al comprador contra toda molestia y reclamacion del propietario por cuanto comprase en cierta feria.

ARTICULO 1963.

El poseedor de un bien mueble, por diez años no interrumpidos,

residiendo su dueño en la provincia, ó por veinte años fuera de ella prescribe la propiedad, sin necesidad de presentar título, y sin que pueda oponérsele su mala fé.

Lo dispuesto en este artículo no se entiende respecto del que hurtó la cosa, ni de sus cómplices ó encubridores, para los cuales se estará á lo dispuesto en el Código penal.

Viene á ser el 3475 de la Luisiana, único entre los Códigos modernos que habla de este caso; pero habiéndose provisto á la seguridad de los inmuebles, por el solo lapso del tiempo, y sin necesidad de título ó buena fé, en el artículo 1961, convenia proveer tambien á la de los muebles en casos parecidos, porque el artículo anterior solo provee para el de poseerse con justo título y buena fé.

El término que aqui se fija para la prescripcion de los muebles es, y no podia menos de ser, mas corto que el del artículo 1961, por los motivos que he espuesto en el anterior: la escepcion final no necesita de ser fundada: vé el artículo 1978.

CAPITULO VI.

De la prescripcion considerada como medio de libertarse.

SECCION UNICA.

DISPOSICIONES GENERALES.

ARTICULO 1964.

Para esta prescripcion no se necesita de justo título ni de buena fé.

Por el solo silencio ó inaccion del acreedor durante el tiempo legal, queda el deudor libre de toda obligacion, y la finca de todos los gravámenes á que estaba sujeta.

Encierra los 3494 al 3496 de la Luisiana, 2262 Frances, 2397 Sardo, 2168 Napolitano, 1666 de Vaud y 2004 Holandes.

Conforme con las leyes 3 y 4, título 39, libro 7 del Código, y ley 5 recopilada, título 8, libro 11.

A esta especie de prescripciones se da en Derecho Romano el nombre genérico de escepcion porque la producen, y es reputada en la práctica por anómala, ó mista de dilatoria y perentoria: vé lo espuesto en el artículo 1933.

ARTICULO 1965.

El acreedor no puede deferir el juramento al deudor ni á sus herederos, sobre si saben ó no que la deuda ha sido pagada.

Esta disposicion no tiene lugar cuando la ley disponga espresamente lo contrario.

El 2275 Frances dispone lo contrario, y es seguido por el 2181 Napolitano, 2010 Holandes, 1671 y 1676 de Vaud.

El 568 Prusiano, título 9, parte 1, establece la presuncion comun á toda obligacion de que ha sido estinguida, y solo admite en contra la prueba completa que, el que quiere adquirir la prescripcion, trata de sustraerse á una obligacion cuya existencia conoce él mismo.

Nuestro artículo es el 3515 de la Luisiana, y consecuencia, como en el mismo se espresa, de no ser necesaria la buena fé.

Cuando la ley, etc.: como en el artículo 1975 por consideraciones ó circunstancias especiales.

PARRAFO PRIMERO.

De las prescripciones de 30, 20 y 10 *años.*

ARTICULO 1966.

Toda obligacion real se prescribe por treinta años, sin distincion entre presentes y ausentes.

Conforme con los 2262 Frances, 2168 Napolitano, 1666 de Vaud, 204 Holandes, 2397 Sardo, 3465 de la Luisiana y 625 Prusiano, título 9, parte 1.

El 1477 Austriaco añade: «En caso de mala fé la prescripcion sin título es insuficiente.

Concuerda tambien con las leyes 3 al principio, título 39, y 7, título 33, libro 7 del Código: con las 3 y 4, título 2, libro 10 del Fuero Juzgo, 4, título 11, libro 2 del Fuero Real, 21, título 29, Partida 3 que añade: «Magüer fuesse la cosa furtada ó robada,» y con la 5 recopilada, título 8, libro 11, que es la 63 de Toro.

En cuanto á las servidumbres, ténganse presentes el artículo 538 y el número 2 del 545.

ARTICULO 1967.

Toda obligacion personal por deuda exigible, se prescribe por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, aunque subsidiariamente haya hipoteca.

El tiempo empieza á correr desde que son exigibles.

Los artículos 2262 Frances, 2397 Sardo, 2168 Napolitano, 204 Holandes, 546 Prusiano, título 9, parte 1, y el 1479 Austriaco exigen treinta años.

El 1667 de Vaud se contenta con diez, pero el 1671 permite deferir al deudor el juramento sobre el pago de la deuda, y le declara decaido de su oposicion si no jura que la pagó.

El 3508 de la Luisiana, adoptado en el nuestro por mas consecuente y equitativo, exige diez años entre presentes, y veinte entre ausentes: la negligencia es mayor en el presente que en el ausente; y la ley 63 de Toro, ó 5 recopilada, título 8, libro 11, que adoptó el término medio de veinte años me parece imperfecta bajo este concepto, es decir, por no distinguir entre presentes y ausentes: los Códigos, que exigieron treinta años, no necesitaban hacer esta distincion, porque en las de término tan largo nunca se hizo.

Por Derecho Romano, Fuero Juzgo y Partida, eran tambien necesarios treinta años: la ley 2, título 9 del Ordenamiento de Alcalá, lo redujo á diez; la citada ley 63 de Toro, tomó un término medio y los fijó en veinte.

El capítulo 9 del Amejoramiento del Fuero de Navarra, señaló los mismos diez años que el Ordenamiento de Alcalá: «Si passan los diez aynos sin demandar, la debda que non vala, et seat nulla la dicta carta.»

Tenemos, pues, autoridades en nuestros Códigos nacionales y en algunos estranjeros. Las acciones personales son por lo comun de menor importancia que las reales y mas fáciles de ejercitar: la misma ley de Toro reconoció esta verdad, fijando veinte años para las primeras y treinta para las segundas; pero «segun he notado,» se le escapó la justa distincion entre presentes y ausentes, siendo tan clara la mayor negligencia de aquellos.

Deuda exigible: por estas palabras quedan escluidos los censos, cuyo capital, fuera de ciertos casos escepcionales, no puede exigirse, y de consiguiente la accion durará treinta años.

Aunque subsidiariamente haya hipoteca. El señor conde de la Cañada, parte 2, capítulo 3, números 24 y siguientes, citando á Gomez, defiende la ley 63 de Toro en cuanto hace durar esta accion por treinta años. Pero la hipoteca en las obligaciones ó deudas exigibles no es mas que un accesorio, un subsidio; ¿cómo, pues, ha de atraer y desnaturalizar lo principal?

Desde que son exigibles: porque solo desde entonces puede haber negligencia; vé el artículo siguiente.

ARTICULO 1968.

El tiempo de la prescripcion de las obligaciones condicionales ó á plazo, no principia á correr sino desde el cumplimiento de la condicion ó vencimiento del plazo.

En la obligacion de saneamiento, no corre sino desde que tiene lugar la eviccion.

Es el 2257 Frances, 2391 Sardo, 2163 Napolitano, 1662 de Vaud, 2027 Holandes.

Illud autem plus quam manifestum est, quod in omnibus contractibus, in quibus sub aliqua conditione, vel sub die certa vel incerta, stipulationis, et, promissiones, vel pacto ponuntur, post conditionis exitum, vel post institutæ dici certæ, vel incertæ lapsum, prescriptionis triginta, vel cuadraginta annorum, quæ personalibus, vel hypotecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt. Unde venit ut in matrimoniis, in quibus redhibitio dotis vel ante nuptias donationis in diem incertam mortis, vel pudii differri solet, post conjugii dissolutionem earumdem curricula præscriptionum personalibus itidem accionibus, vel hypotehecariis opponendarum initium accipiant; ley 7, párrafo 4, título 39, libro 7 del Código.

Segun el artículo anterior solo empieza á correr el tiempo desde que las deudas son exigibles; y no lo son las de este artículo hasta vencerse el plazo, cumplirse la condicion y tener lugar la eviccion.

ARTICULO 1969.

En las obligaciones con interes ó renta, el tiempo para la prescripcion del capital, empieza á correr desde el último pago del interes ó renta.

Esta disposicion es aplicable al capital del censo consignativo, aunque no sea exigible.

Encierra los 1668 y 1669 de Vaud, que estan espresos; y viene á ser el 2248 Frances, ó 1987 nuestro; véase.

Fúndase el artículo en que hasta que se deja de pagar el interes ó renta, hay reconocimiento de parte del deudor, y diligencia de parte del acreedor.

Esta disposicion, etc.: vé lo espuesto en el artículo 1553.

ARTICULO 1970.

Cuando haya recaido sentencia, el tiempo de la prescripcion de

las obligaciones por ella declaradas correrá desde que causó ejecutoria.

Los motivos de este artículo son los mismos que los de los dos artículos anteriores; pero su aplicacion comprende toda clase de acciones, *reales* ó *personales*, y sea cualquiera el tiempo de su prescripcion.

PARRAFO II.

De algunas prescripciones mas cortas.

ARTICULO 1971.

Se prescribe por cinco años la obligacion de pagar los atrasos:

1.° *De pensiones alimenticias.*

2.° *Del precio de los arriendos, bien sea la finca rústica ó urbana.*

3.° *De todo lo que debe pagarse por años ó plazos periódicos mas cortos.*

Artículo 2267 Frances, 2408 Sardo, 2001 Holandes, 2183 Napolitano, y 1680 de Vaud.

Como estos Códigos, esceptuando el de Vaud, exigen treinta años para la prescripcion de la accion personal, es mas atendible su uniformidad en reducir á cinco las de este artículo.

El término de cinco años en cuanto á los atrasos de rentas (censos), venia de muy antiguo en Francia: los fundamentos, segun Mr. Portalis, discurso 109, eran la presuncion de pago, y aun mas la consideracion de órden público de que los deudores no fuesen reducidos á la pobreza por atrasos acumulados: estos mismos motivos obran en todos los casos del artículo.

En Navarra habia una ley parecida en cuanto á los censos impuestos sobre mayorazgos: el acreedor censualista no podia reclamar del sucesor en el mayorazgo, sino los réditos de los cuatro años últimos vencidos en vida de su antecesor.

El artículo 1480 Austriaco, dice: «Las acciones por rentas, intereses y créditos, se prescriben por tres años.»

El 2303 de la Luisiana: «La accion para el pago de los atrasos de rentas (censos) perpetuas, ó vitalicias, ó de pensiones alimenticias, ó de precios de arriendos de bienes-muebles ó inmuebles: se prescribe por 3 años.»

ARTICULO 1972.

Por el tiempo de dos años, se prescribe la obligacion de pagar:

1.° *A los jueces, abogados, procuradores y toda clase de curiales, sus honorarios, derechos ó salarios.*

El tiempo para la prescripcion corre desde que se feneció el proceso por sentencia á conciliacion de las partes, ó desde la cesacion de los poderes del procurador, ó desde que el abogado cesó en su ministerio.

En cuanto á los pleitos no terminados, el tiempo será de cinco años, desde que se devengaron los derechos, honorarios ó salarios.

2.° *Los escribanos, los derechos de las escrituras ó instrumentos que autorizaren, corriendo el tiempo para la prescripcion desde el dia de su otorgamiento.*

3.° *Los agentes de negocios, sus salarios, y corre el tiempo desde que los devengaron.*

4.° *Los médicos, cirujanos, boticarios y demas que ejercen la profesion de curar, sus visitas, operaciones y medicamentos, corriendo el tiempo desde el suministro de estas, ó desde que se hicieron aquellas.*

El número 1 está conforme con el artículo 2273 Frances que no habla de jueces (sin duda por que en Francia no percibirán derechos), 2401 Sardo, 2007 Holandes, 1674 de Vaud, 2179 Napolitano. El 3499 de la Luisiana, lo reduce á un año; pero habla solo de jueces de paz, notarios y otros oficiales públicos.

La ley 9 recopilada, señalaba tres años; y como no es fácil dar una razon decisiva para que hayan de ser dos ó tres, se ha preferido la uniformidad de todos los Códigos modernos.

Número 2. Conforme con el artículo 2007 Holandes: el 2402 Sardo, es mas liberal con los notarios ó escribanos, pues les concede cinco años: regularmente bastarán, y aun sobrarán los dos.

Número 3. Los agentes de negocios «siempre voluntarios,» no merecen mas favor que los curiales, obligados las mas veces á obrar por razon de su oficio.

Número 4. El artículo 2272 Frances, no concede mas que un año; lo mismo el 2006 Holandes, 1665 de Vaud y 2178 Napolitano: el 2401 Sardo señala dos; el 2505 de la Luisiana tres.

La ley recopilada 10, título 11, libro 10, hablando de boticarios, les señalaba tres años.

ARTICULO 1973.

Se prescribe por un año la obligacion de pagar á:

1.° *Los posaderos, la comida y habitacion que dieron.*

2.° *Los dueños de colegios ó casas de pension, el precio de la pension de sus discípulos, y á los otros maestros el de aprendizage.*

3.° *Los maestros de ciencias y artes, el estipendio que se les paga mensualmente.*

4.° *Los mercaderes ó tenderos, el precio de los géneros que venden á otros que no lo son, ó que aun siéndolo no hacen el mismo tráfico.*

5.° *Los criados de servicio que se ajustan por años ó menos, jornaleros y oficiales mecánicos el precio de sus salarios, jornales, trabajo ó hechuras, y el de los suministros que hicieren concernientes á sus oficios.*

Número 1. Los artículos 2271 Frances, 2399 Sardo y 2177 Napolitano, señalan seis meses; el 2005 Holandes, 1672 de Vaud y 3499 de la Luisiana, un año.

Número 2. Conforme con el 2272 Frances, 2400 Sardo y 2178 Napolitano; el 1673 de Vaud y el 2006 Holàndes, señalan dos años.

Número 3. Conforme con los artículos 2005 Holandes, 2400 Sardo y 3499 de la Luisiana: los 2271 Frances y 2177 Napolitano, señalan seis meses: el 1673 de Vaud, dos años.

Número 4. Conforme con los 2272 Frances, 2178 Napolitano, 2400 Sardo y 2006 Holandes: el 1673 de Vaud exige dos años.

O que aun siéndolo: tomado del citado artículo Holandes aunque no se lee en los otros.

La ley 10 recopilada, título 11, libro 10, habla de joyeros, especieros, confiteros, y de otras personas que tienen tiendas de cosas de comer, y señala tres años para la prescripcion. Nuestro artículo es mas lato en cuanto á personas, pues no solo comprende en su letra ó espíritu á los mencionados en aquella ley, sino á todos los otros mercaderes ó comerciantes.

Número 5. Por los artículos 2271 Frances y 2177 Napolitano, bastan seis meses en los casos de este número; por los 2400 Sardo, 2005 Holandes, 1672 de Vaud y 3499 de la Luisiana, es necesario un año.

La misma ley recopilada 10, requiere tres años: habla de oficiales mecánicos y de todos los que hubieren vivido con cualesquiera personas por salario ó *acostamiento*. Es, pues, mas lata en cuanto á los segundos: los tres años les corrian desde que fuesen despedidos.

En cuanto á los oficiales mecánicos dice únicamente *por sus hechuras*: el artículo Frances, seguido por casi todos los otros, dice *fourniture*: *sominiistrazioni* segun el Sardo: ni en el discurso 109 frances, ni en Rogron hay esplicacion ó aclaracion de esta palabra; nuestro artículo se limita á lo suministrado por razon del respectivo oficio.

ARTICULO 1974.

En todos los casos de los dos artículos anteriores, corre la prescripcion, aunque se hayan continuado los servicios, trabajos ó suministros; y solo dejará de correr cuando haya habido ajuste de cuen-

tas, aprobado por escrito, vale ó escritura pública, ó hubieré mediado citacion judicial que no haya sido estinguida, en cayo caso se observará lo dispuesto en el artículo 1967.

Es el 2274 Frances con alguna mayor espresion, 2403 Sardo, 2009 Holandes, 2180 Napolitano y 1675 de Vaud: la segunda parte del artículo desde las palabras, «y solo dejará de correr, etc.,» se encuentra tambien al fin del 3503 de la Luisiana.

La ley recopilada 9, título 11, libro 10, hablando de abogados, etc., no admitia mas escepcion que la de demanda contestada; por la 10, para los casos en ella espresados, bastaba haber pedido dentro de los tres años.

ARTICULO 1975.

Sin embargo, aquel á quien fuere opuesta alguna de las prescripciones comprendidas en este párrafo, podrá exigir que el que la opone, declare bajo juramento que la cosa está realmente pagada.

Este juramento podrá ser tambien deferido á los herederos, y siendo estos menores de edad, á sus tutores.

Conforme con el 2275 Frances, 2404 Sardo, 2181 Napolitano, 1676 de Vaud y 2010 Holandes.

En todos estos artículos, como en el nuestro, se usa de la palabra *cosa*: yo entiendo que habria mas propiedad en usar la de *deuda*.

Si saben ó no: tomado del artículo Sardo por parecer mas claro que el Frances, aunque á no dudar, el espíritu es igual en ambos.

El artículo del Código Frances fué tomado del 10, título 1, de la Ordenanza Francesa de 1673, y era tambien conforme á la costumbre de Orleans.

Todas estas prescripciones tienen por base la presuncion de pago que resulta de la necesidad que los acreedores de esta clase suelen tener de ser pagados prontamente, y de la práctica en que están los deudores de pagarles sin dilacion, por lo que ellos mismos, y sobre todo sus herederos, han sido compelidos mas de una vez á repetir el pago.

Pero la presuncion debe ceder á la verdad en prescripciones tan cortas; y ningun agravio se hace al pretendido deudor ni á sus herederos, limitando la prueba á su simple juramento.

Por la razon indicada de ser tan cortas estas prescripciones, se hace aqui aplicacion de la segunda parte del artículo 1965.

ARTICULO 1976.

Prescríbese igualmente por un año:

1.° *La responsabilidad civil que se contrae por la injuria ó ca-*

lumnia, y por la culpa ó negligencia de que se trata en el capítulo III, título XXI de este libro, desde que lo supo el agraviado.

2.° *La obligacion de responder al inquietado ó despojado en la posesion sobre su manutencion ó reintegro.*

El 3501 de la Luisiana dice: «La accion para la reparacion civil de las injurias sean verbales ó escritas, ó de daños causados por esclavos ó animales, ó por delitos ó cuasi-delitos.»

El 1677 de Vaud: «Las acciones por daños é intereses se prescriben por un año, á contar desde el dia en que se conoció el daño:» el 1489 Austriaco señala tres años.

Aqui se habla de la responsabilidad civil, no de la penal; segun Derecho Romano y Patrio, una y otra se prescribian por un año, que era el término fatal para la accion de injurias, leyes 17, párrafo 6, título 10, libro 47 del Digesto, 5, título 35, libro 9 del Código, y 22, título 9, Partida 7.

Comprendese tambien la de calumnia, porque ni una ni otra pueden ser intentadas, segun el artículo 381 del Código penal, sino por la parte ofendida. Al discutirse dicho artículo se habló largamente de la prescripcion, y por fin se descartó por impropia de aquel lugar; por esta misma consideracion solo se hace aqui mérito de la responsabilidad civil.

El artículo 1490 Austriaco, dice: «La prescripcion de las acciones relativas á las injurias ó palabras, escrito ó gestos, es de un año, y de tres cuando estas acciones conciernen los daños ó intereses debidos á causa de vias de hecho:» lo mismo se dispone en el 29 de la ley Francesa de 26 de mayo de 1819 y en el 638 del Código de *Instruccion criminal.*

Desde que lo supo el agraviado. Esta era la opinion mas comun fundada en Derecho Romano y Patrio: el año debia ser *útil*, no bastaba el contínuo.

Número 2. Conforme con los artículos 3419 y 1501 de la Luisiana, asi como con el 23 Frances del Código de procedimientos civiles.

Lo está tambien con el Derecho Romano, pues que los interdictos no duraban sino un año.

La ley recopilada 3, título 8, libro 11, dispone que el poseedor de una cosa por un año y dia, con título y buena fé no está obligado á responder en la *posesion*; pero yo observo que ni la ley del Ordenamiento, cuyo epígrafe lleva, ni las 1 y 8, título 11, libro 2 del Fuero Real, hablan de posesion; y la 8 evidentemente habla de propiedad.

PARRAFO III.

Disposiciones generales.

ARTICULO 1977.

Las condenaciones civiles, impuestas por delitos ó faltas en sentencias que causen ejecutoria, se prescribirán por las reglas de este título.

Es el 642 del Código Frances de *instruccion criminal.* Se ha anticipado aquí esta disposicion por creerse que el *Código civil* veria tal vez la luz antes que el de *procedimientos criminales*, como efectivamente ha sucedido: por la misma razon anticipamos la prescripcion de las penas en el *Código penal.*

Ademas, en este título debe tener lugar todo lo que está sujeto á sus reglas. El *Código civil* es el principal, y en su título de la *prescripcion* debe aparecer á dónde haya de acudirse por lo que en él se echa de menos; así cesarán las dudas y perplegidad.

ARTICULO 1978.

Las penas se prescribirán segun lo dispuesto en los artículos 126 y 127 del Código penal.

La prescripcion de los términos ó dilaciones judiciales, y las acciones penales procedentes de delitos ó faltas, se regirá por lo dispuesto en los Códigos de procedimientos civiles y criminales.

Habíase pensado en fijar aquí la célebre y aun indecisa (al menos en la práctica de los tribunales) cuestion sobre la prescripcion de la *litis instancia.* Voet, número 6 al fin, título 3, libro 44, la fija por Derecho Romano en tres años; Gomez, número 3, á la ley 63 de Toro, dice que por deducirse en juicio no se perpetúa hoy la accion *immo minori tempore durat:* puede verse al señor Conde de la Cañada en su instructiva obra de los *Juicios civiles*: en Navarra la accion deducida en juicio se perpetuaba ó duraba cuarenta años.

El título 22, libro 2, parte 1 del Código Frances de procedimientos civiles, tiene por epígrafe *De la perencion* (prescripcion de la instancia) y la fija en tres años: los redactores de los Códigos de procedimientos resolverán á su tiempo lo mas acertado.

ARTICULO 1979.

Lo dispuesto en este título se entiende sin perjuicio de las prescripciones determinadas particularmente en otros títulos de este Código ó en leyes especiales,

Es el 2264 Frances, 2170 Napolitano, hasta las palabras «O en leyes especiales,» que han sido tomadas del 2413 Sardo: el Código de la Luisiana enumera una por una todas las prescripciones; en el Derecho Romano hay una escala progresiva desde la de venticuatro horas á cien años: Voet se tomó la pena de especificarlas en el número 6, título 3, libro 44.

Lo especial deroga siempre á lo general: ténganse presentes, entre otras las escepciones de los artículos 1166 y 1184.

ARTICULO 1980.

Las prescripciones que hubieren comenzado á correr antes de la publicacion de este Código, se regirán por las leyes anteriores; pero si desde que este fuere puesto en observancia trascurriese todo el tiempo en él requerido para las prescripciones, surtirán estas su efecto, aunque por las reglas anteriores se requiera el lapso de mas tiempo.

Conforme en la sustancia con el 2281 Frances, 2187 Napolitano y 1683 de Vaud; pero la redaccion de nuestro artículo ha sido tomada del 2414 Sardo que está mas claro.

Todos estos Códigos están de acuerdo en que las prescripciones ya comenzadas se regirán por las leyes antiguas, á cuya sombra ó bajo cuyo imperio tuvieron principio. Con esto se paga un tributo de respeto al principio de *nó retro-actividad*, aunque en rigor pueda decirse que la prescripcion comenzada no es un derecho adquirido, sino una esperanza, cuyo cumplimiento pende aún de muchas eventualidades; y nosotros habemos procedido bajo este concepto en el artículo 538, como procedieron los legisladores franceses en el suyo 691.

La diferencia está en que el artículo 2281 Frances, solo admite una escepcion á la regla general sentada en su primera parte: «Las prescripciones comenzadas y para las que serian aun necesarios, segun las antiguas leyes, mas de treinta años á contar desde la publicacion del Código, se completarán por este lapso de treinta años;» es decir, que, si al publicarse el Código, habia corrido un año para una prescripcion de cuarenta, se completará esta con los treinta corridos desde la publicacion, ó á los treinta y uno, cuando segun la regla general sentada en la primera parte de dicho artículo serian todavía necesarios treinta y nueve.

Yo no descubro en el discurso 109 de Mr. Portalis otra razon en apoyo de esta escepcion que la siguiente: «El derecho de los propietarios, contra los cuales ha comenzado ya la prescripcion que para completarse requiere cuarenta años, no es mas respetable que el derecho de los propietarios contra los que no habia prescripcion principiada; pero contra los que la prescripcion mas larga va á completarse en virtud de la nueva ley, por treinta años.»

No alcanzo la fuerza de este raciocinio; pero si la tiene para justificar la única escepcion del artículo Frances, justificará igualmente la generalidad del artículo Sardo, que es el nuestro; lo respetable del derecho no varia, porque la prescripcion requiera mayor ó menor número de años.

Hay, pues, mayor consecuencia y sencillez en el artículo Sardo y en el nuestro, con la ventaja de evitarse las dudas á que dió ocasion el artículo Frances, y que pueden verse en Rogron.

El artículo 2030 Holandes dice simplemente: «Las prescripciones comenzadas antes de la publicacion del presente Código, se regirán por las disposiciones del Código precedente.»

Justiniano, cuando alargó la usucapion ó prescripcion de las cosas muebles desde un año á tres, y de las inmuebles desde dos años á diez entre presentes, y veinte entre ausentes, calló sobre las prescripciones ya comenzadas.

CAPITULO VII.

De las causas que interrumpen ó suspenden el curso de la prescripcion.

La palabra *curso* ha sido tomada de los Códigos Sardo y de Vaud: los demas dicen simplemente la *prescripcion*. El de Vaud distingue en cuanto á las causas entre bienes inmuebles, y entre créditos y acciones personales; pero no se descubre utilidad alguna en esto.

SECCION PRIMERA.

De las causas que interrumpen el curso de la prescripcion.

ARTICULO 1981.

Todas las causas que interrumpen la posesion, interrumpen tambien la prescripcion.

Es el 575 Prusiano, título 9, parte 1, aunque solo usa de la palabra *suspender*: concuerda tambien con la ley 5, título 3, libro 41 del Digesto, cuyo epígrafe es de *interruptione possessionis*.

«La interrupcion en la posesion interrumpe la prescripcion en la propiedad,» dice la ley recopilada 6 (ó 5 de Toro), título 11, libro 10, y lo mismo se lee en la 29, título 29, Partida 3: para prescribir lo primero y mas esencial es poseer.

ARTICULO 1982.

La posesion se interrumpe natural ó civilmente.

Es el 2242 Frances que dice *prescripcion* en lugar de *posesion*; 2148 Napolitano, 2377 Sardo, 1650 de Vaud, 3482 de la Luisiana, y 11 Bávaro, capítulo 4, libro 2.

Naturaliter interrumpitur possessio, ley 5 Romana, citada en el artículo anterior, que con otras así como las Patrias, tambien citadas en el mismo, abundan en ejemplos de la interrupcion natural.

ARTICULO 1983.

Hay interrupcion natural, cuando por cualquiera causa se cesa en la posesion de la cosa por año y dia.

El 2243 Frances dice: «Cuando el poseedor está privado por mas de un año del goce de la cosa, bien sea por el antiguo propietario, bien por un tercero:» le siguen el 2378 Sardo, 1651 de Vaud y 3483 de la Luisiana.

No se admitió esta redaccion, porque podemos perder la posesion, no solo contra nuestra voluntad, sino tambien por ella: «Por desamparar la cosa,» dicen las leyes 29, título 29, y 12, título 30, Partida 3.

In amittenda quoque possesione affectio ejus, qui possidet, intuenda est: Itaque, si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere; protimus amittes possessionem, ley 3, párrafo 6, título 2, libro 41 del Digesto. Asi en la nota M al comentario de Gomez sobre la ley 65 de Toro se dice: *Naturaliter interrumpitur, cum cessat possessio.*

Por año y dia. Segun la ley recopilada 3, título 8, libro 11, es necesario este tiempo con otros requisitos para prescribir la posesion; parece, pues, natural, y hasta de rigorosa consecuencia, que sea necesario el mismo para perderla.

El artículo 2243 Frances está en armonía con el 23 del Código de *procedimientos civiles*, segun el que, para ejercer las acciones posesorias, se da un año desde la inquietacion; y solo puede ejercerlas, el que ha poseido pacíficamente la cosa por lo menos un año: pueden verse los motivos bien filosóficos de Mr. Portalis sobre esto, en el discurso 109: si hubiéramos tenido Código de *procedimientos civiles*, con un artículo parecido al citado 23 Frances, podia haberse escusado el número 2 de nuestro artículo 1976; véase lo en él espuesto.

La interrupcion natural producia en Derecho Romano el efecto de que, aun recobrada la posesion, no podia unirse el tiempo de la antigua con el de la nueva para la prescripcion: *cum semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatæ possessionis spectari oportet*, ley 7, párrafo 4, título 4, libro 41 del Digesto.

«Non puede ayuntar el tiempo passado con el que es de venir, nin contarlo en uno:: mas de aquel dia en adelante que lo cobrare, deve comenzar á contar de cabo,» ley 29, título 29, Partida 3.

«La posesion, que ha precedido á la interrupcion (dice Mr. Portalis al artículo 2231 Frances), no merece en adelante consideracion alguna para la prescripcion:» y es claro que habla de la interrupcion natural, pues de la civil se dispone lo contrario en el artículo 2247 Frances, ó 1985 nuestro: puede verse á Voet, número 18, título 3, libro 41.

ARTICULO 1984.

La interrupcion civil se causa por la citacion judicial hecha al poseedor, aunque sea ante juez incompetente.

Encierra los 2244 y 2246 Franceses, 2379 y 2380 Sardos, 2150 y 2152 Napolitanos, 2016 y 2017 Holandeses, 1652 y 1656 de Vaud, 3484 de la Luisiana y 1497 Austriacos: el 533 Prusiano, título 9, parte 1, añade. «Si dentro de un año despues de la declaracion de incompetencia se ha acudido á juez competente.»

Nisi in judicio postulatione deposita fuerit (per executorem) subsecuta conventio:: si non interruptum erit silentium etiam per solam conventionem; leyes 3, y 7 al principio, título 39; y 3, título 40 libro 7 del Código.

«Si aquel, cuya era é contra quien la ganaba, le ficiesse emplazar por carta del judgador ó por portero, ó gela oviesse demandado en juicio;» ley 29, título 29, Partida 3.

«La interrupcion civil se hace por los actos que la ley determina, y por los quales finge ella que la posesion queda interrumpida.»

Pero la interrupcion civil no es absoluta, como la natural, sino condicional y para el caso de vencer el demandante; asi la interrupcion se tiene por no acaecida en el caso contrario, como luego se verá.

La citacion judicial: porque no basta la interpelacion estrajudicial; la citada ley 3, título 39, libro 7 del Código; pero la 29, título 29, Partida 3, admitia la interrupcion de la prescripcion en los créditos, si el acreedor le demandase delante de amigos.

El artículo Frances 2244 dá la misma fuerza de la citacion á *in commandement*, *une saisie*, (mandato, embargo) notificados al poseedor.

Mr. Portalis no se esplica sobre estas palabras, y no me satisface lo que sobre las mismas dice Mr. Rogron.

Porque el alguacil embargue ó trabe ejecucion en una cosa para venderla, no pierde el deudor su posesion civil hasta que se venda; si el deudor paga antes de la venta y la recobra, continuará en su prescripcion anterior; si llega á venderse, el comprador podrá ayudarse para prescribir del tiempo que la poseyó el deudor, pues, que en nombre y lugar de este la vende el juez.

Tampoco se pierde la posesion por el secuestro, á menos que este haya recaido sobre la misma posesion, en cuyo caso se supone que el secuestrario posee á nombre del vendedor, y á este aprovechará la posesion intermedia.

Juez incompetente: «Esta antigua costumbre de Francia, contraria á la ley Romana, dice Mr. Portalis, es mas conforme á la conservacion del derecho de propiedad.» Cierto es que el demandante se ha equivocado en cuanto al tribunal; pero tambien lo es que hay un emplazamiento judicial, válido en la forma; que por él sabe ya el poseedor que no tiene derecho, y de consiguiente comienza á poseer de mala fé;» Mr. Rogron.

Yo creo, sin embargo, que las razones de uno y otra podrian aplicarse al primer caso del artículo siguiente, y que hay algo de sutil, ó de rigorismo de derecho que «no habiéndose llenado las formalidades exigidas por la ley para la validez de la citacion, no la hay realmente, y por lo mismo no puede producir ningun efecto.» El efecto de alguna de las formalidades puede provenir de otro que del demandante, y por lo menos hubo en este error tal vez de derecho en dirigirse á un juez incompetente.

ARTICULO 1985.

La citacion judicial se considera como no hecha y no causa interrupcion.

1.° *Si fuere nula por falta de las solemnidades legales.*

2.° *Si el actor desistiere de la demanda ó dejare estinguir la instancia, con arreglo á lo dispuesto en el Código de procedimientos civiles.*

3.° *Si el demandado fuere absuelto en la demanda.*

Artículos 2247 Frances, 2381 Sardo, 2153 Napolitano, 1653 de Vaud, y 2018 Holandes; en cuanto al número 2, están tambien conformes los artículos 3485 de la Luisiana y el 553 Prusiano.

Concuerda con las leyes 1 y 9, título 33, libro 7 del Código.

ARTICULO 1986.

La citacion á juicio de conciliacion, interrumpe tambien la prescripcion desde el dia en que se hace, si dentro de un mes desde la celebracion del juicio y no haberse avenido las partes ó haberse dado por celebrado, es seguida de una actuacion judicial.

Es en sustancia el artículo 2045 del Código civil Frances, y el 57 del Código de procedimientos en cuanto al mes; puede por lo mismo haberse reservado lo del mes á procedimientos: conforman con el artículo Frances el 2151 Napolitano, y 1654 de Vaud. Los otros Códigos callan, sin duda porque no reconocen el juicio de conciliacion. Si lo ha de haber entre nosotros, es preciso dar efecto á la citacion; la ley que impone esta necesidad, tiene que favorecer al dueño diligente, y que cumple con ella.

ARTICULO 1987.

Todo reconocimiento espreso ó tácito que el deudor ó poseedor hace del derecho del acreedor ó propietario, interrumpe la prescripcion.

Artículo 2248 Frances, 2154 Napolitano, 1655 de Vaud, 2019 Holandes, que añade: «por palabras ó por acciones;» 3486 de la Luisiana y 1497 Austriaco, ley 7, párrafos 5 y 6, título 39, libro 7 del Código, y ley 29, título 29, Partida 3, que pone varios ejemplos; ningun Código moderno los pone porque no pueden ponerse todos; vé el artículo 1969.

ARTICULO 1988.

En cuanto á la interrupcion de la prescripcion sobre obligaciones mancomunadas, se estará á lo dispuesto en el artículo 1059. *Sin embargo, cuando el acreedor no reclama de uno de los deudores mancomunados mas que la parte que le corresponda, no se interrumpe la prescripcion respecto de los otros co-deudores.*

El artículo 159 aquí citado, ó la ley 5, título 40, libro 8, del Código, vale mucho mas que el artículo 2249 Frances, aun en su primera parte, pues que solo habla de deudores; las otras dos están variadas, como se verá en el artículo siguiente. El artículo Frances ha sido copiado íntegramente en el 2165 Napolitano, 2020 Holandes, 2583 Sardo.

El 1655 de Vaud añade: «La inscripcion del pago del interés sobre el título, hecha de mano del acreedor, ó de la de sus representantes, no vale para interrumpir la prescripcion.»

El 1658 de Vaud dispone lo que el nuestro siguiente respecto de los

co-herederos: «La interpelacion hecha con arreglo á los artículos anteriores á uno de los co-herederos, co-deudores ó fiadores solidarios, ó el reconocimiento de uno de ellos, interrumpe la prescripcion respecto de los otros co-herederos, ó co-deudores ó deudores solidarios.» Este artículo de Vaud, es una consecuencia del 787 del mismo Código, en que se dice: «Los co-herederos están obligados solidariamente á las deudas y cargas de la herencia.»

Los 575 y 576 Prusianos, título 9, parte 1, vienen á decir lo que el 2249 Frances en su primera parte, que se refiere solamente á los deudores.

Sin embargo, etc. Fúndase este segundo párrafo en que el mismo acreedor ha dividido la deuda, y *non inspicitur á quo, sed quid sit petitum*: es preciso, pues, para que se interrumpa la prescripcion, respecto de todos los deudores mancomunados, que el acreedor pida á uno de ellos el todo, ó una porcion, como haciendo parte del todo.

ARTICULO 1989.

Lo dispuesto en el artículo anterior rige, respecto de los herederos del deudor, haya sido este ó no mancomunado.

Consecuencia de la grande innovacion introducida por el artículo 932 de las *Herencias sin testamento.* El artículo 2249 Frances dispone lo contrario aun respecto de los herederos del deudor mancomunado, porque en el 870 se ordenaba precisamente lo contrario que en el nuestro 932: vé en lo espuesto al artículo anterior.

ARTICULO 1990.

La interrupcion de la prescripcion contra el deudor principal obra tambien contra su fiador.

Lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal, y tener la misma duracion; de consiguiente, el fiador no puede oponer la prescripcion que ha sido interrumpida contra su deudor. Por esta razon se ha redactado el artículo en términos mas generales que lo está el 2250 Frances, al que siguen el 2021 Holandes, 2156 Napolitano, 1659 de Vaud, y 2384 Sardo.

Accessionibus quoque suis, id est fidejussoribus perpetuant obligationem, ley 91, párrafo 4, título 1, libro 45 del Digesto.

Y si la interpelacion hecha á uno de los deudores mancomunados interrumpe la prescripcion respecto de los demas, á pesar de ser todos obligados principales, con mayor razon debe interrumpirla respecto del fiador, porque es mas natural que lo accesorio siga á su principal, *quam ut unum principale ex altero æstimentur.*

SECCION II.

DE LAS PERSONAS CONTRA QUIENES CORRE LA PRESCRIPCION.

Esta Seccion lleva en todos los Códigos el epígrafe «De las causas que suspenden el curso de la prescripcion:» Pero como en todos ellos no se habla sino de personas, pareció mas propio el que se ha dado á la nuestra.

ARTICULO 1991.

Las prescripciones de este Código corren contra toda clase de personas, á no ser que la ley disponga espresamente lo contrario.

Corren tambien contra la herencia, antes de haber sido aceptada, y durante el tiempo concedido para hacer inventario y deliberar.

Sin embargo, las personas impedidas de administrar por sí, tendrán á salvo su recurso contra los responsables de su administracion.

Es el 2251 Frances, (pero en el siguiente 2252, se esceptúan los menores y los *interdictos*), 2023 Holandes, 2383 Sardo, 1660 de Vaud, 2157 Napolitano, y 3487 de la Luisiana.

Todos hablan de la prescripcion en general; nuestro artículo se limita á las de este Código, para dejar á los de *procedimientos* la prescripcion de los términos judiciales.

Corre, pues, la prescripcion aun contra los ausentes y contra los que no han podido ejercer su derecho, sea cualquiera la causa de la ausencia ó del impedimento: contra esta regla general de la ley es *necesaria una escepcion especial de la misma.*

El artículo 2386 Sardo esceptúa á los ausentes del Reino en servicio militar ó civil del Rey, y á los militares en actividad durante la guerra.

El 1454 Austriaco sienta por regla general, que «La prescripcion no produce sus efectos sino contra las personas capaces de ejercer sus derechos:» el 1496 esceptúa á los ausentes por servicio público, ó «cuando el curso de la justicia esté interrumpido, como durante una peste ó guerra.»

El 512 Prusiano, título 9, parte primera: «No se puede comenzar á prescribir contra una persona que no ha tenido conocimiento de su derecho, ó que está en la imposibilidad de ejercerlo, ó que se encuentra en el estranjero por el servicio del Estado.»

La regla general en Derecho Romano es; *contra non volentem agere non currit præscriptio*; ley 1, párrafo 2 al fin, título 40, libro 7 del Código; y en otras varias del título 35 del mismo libro, de las que fué tomada la 28, título 29, Partida 3, se concede á los ausentes por

servicio público el *beneficio de restitucion*, pidiéndolo dentro de cuatro años desde su regreso.

La ley 4 del citado título 35, dice todavia mas; *contra absentes Reipublicæ causa, vel máxime fortuito casu præscriptionem non valere decernimus.*

Pero los ausentes, por cualquier título, están ya favorecidos en cuanto al doble tiempo que todos los Códigos requieren para un caso, y nosotros habemos generalizado en el artículo 1967; y ademas, en su mano está dejar un representante legítimo y de su confianza, lo que no pueden hacer los menores, *interdictos* y mugeres casadas.

Corren tambien contra la herencia. En el caso de este segundo párrafo, la herencia en Derecho Romano y en casi todos los Códigos se llama *yacente*; en el artículo 2258 Frances, se dice vacante.

Conviene la segunda parte de nuestro artículo con la segunda del 2258 Frances, y con el 2259: están conformes los 2028 y 2029 Holandeses, 2392 y 2393 Sardos, 2162 y 2163 Napolitanos, 3492 y 3493 de la Luisiana.

Si no me engaño, Mr. Portalis, en el discurso 109, motiva el artículo 2259, como si en él se dispusiera lo contrario; y asi se dispone en el 1663 de Vaud, que dice: «Ninguna prescripcion corre contra los herederos, ni contra los acreedores hereditarios, mientras que no se ha nombrado curador de la herencia, y durante el tiempo concedido á los herederos para aceptarla ó repudiarla.»

La herencia *yacente*, en lo que es de derecho, representa la persona del difunto; en las cosas, que requieren algun hecho y conciernen á la adquisicion real, representa mas á la persona del heredero: pueden verse las leyes romanas que cita Voet al número 1, título 2, libro 29 del Digesto.

Sin embargo, etc.: la ley aunque por altas consideraciones de órden é interes público no esceptúe de la prescripcion á las personas impedidas de administrar, debe venir en su socorro, pues ella misma establece el impedimento: los títulos de *tutela, curaduría, hipoteca y registro público*, asi como el párrafo 2, seccion 10, capítulo 3, título 5, encierran las precauciones y remedios que era posible tomar en favor de las tales personas.

DISPOSICION FINAL.

ARTICULO 1992.

Quedan derogados todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores á la promulgacion de este Código, en todas las materias que

son objeto del mismo; y no tendrán fuerza de ley, aunque no sean contrarias á las disposiciones del presente Código.

Madrid 30 de abril de 1851.—*El presidente,* JUAN BRAVO MURILLO.—*Florencio García Goyena.—Claudio Anton de Luzuriaga.—José María Sanchez y Puy*, secretario.

Corresponde con el artículo 7 de la ley Francesa del 30 Ventoso, año XII de la República, siendo primer cónsul Bonaparte.

Por dicho artículo cesan de tener fuerza de ley general ó particular en las materias que son el objeto del Código civil Frances, las leyes Romanas, *costumbres* generales ó locales, Ordenanzas, etc.

En las otras materias podrán ser consultadas como autoridades; y sobre todo podrán serlo *siempre* las leyes Romanas como la *razon escrita*.

En varios lugares de esta obra tengo dicho que la Francia, bajo el aspecto del Derecho civil, estaba dividida como en dos mitades, rigiéndose la una por el Derecho Romano, que se llamaba *escrito*, y la otra por *costumbres*, aunque reducidas á escrito.

El artículo 3721 último del Código de la Luisiana, deroga espresamente las leyes Españolas, Romanas y Francesas, que estaban en vigor cuando fué cedida á los Estados Unidos, prohibiendo que puedan ser invocadas como leyes, aun so pretesto de que sus disposiciones no son contrarias á las del Código.

Igual derogacion espresa de las leyes Romanas, se hace en el artículo 2415, final del Código Sardo: el 1684 de Vaud, dice con brevedad y sencillez: «El presente Código regirá desde el 1.° de Julio de 1821.»

FIN DEL TOMO CUARTO Y DE LA OBRA.

ÍNDICE.

INDICE

DE LOS LIBROS, TÍTULOS, CAPÍTULOS, SECCIONES Y PARRAFOS
DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

TOMO I.

Páginas.

LIBRO II.

De la division de los bienes y de la propiedad.

PÁGINAS.

TOMO II.

LIBRO III.

De los modos de adquirir la propiedad.

Páginas.

Páginas.

PÁGINAS.

TOMO IV.

PÁGINAS.

PÁGINAS.

ÍNDICE ALFABÉTICO.

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTA OBRA.

A.

NOTA. La palabra COMENTARIO se refiere al artículo últimamente citado, cuando señaladamente no se espresa otro.

los materiales, plantas y semillas pertenecen á un tercero que no ha procedido de mala fé, artículo 408: el aluvion pertenece á los dueños de las heredades confinantes con las riberas de los rios, artículo 409: no les pertenece el terreno descubierto en lagunas ó estanques ó la diminucion temporal de las aguas, ni pierden el ocupado por ellas en crecidas estraordinarias, artículo 402: qué sea arrancando el rio árboles ó porcion conocida de terreno y los arroja á las heredades inferiores, artículo 411: qué, si varia su curso abriéndose un nuevo álveo, artículo 412: á quién pertenecen las islas que se forman en los mares adyacentes á las costas de España y en rios navegables ó flotables, articulo 413: á quien las islas que se forman en los demas rios, articulo 414: qué sea cuando el rio se divide en dos ramales aislando una heredad ó parte de ella, articulo 415.

ACCESION RESPECTO DE LOS BIENES MUEBLES: Qué se haga cuando de buena fé se unen dos cosas muebles de diversos dueños y forman una sola, articulo 416: cuál de las dos cosas incorporadas se reputa principal, articulo 417: qué será si no puede determinarse cuál sea la principal; y en qué casos se estima por accesorio la tabla, piedra, el metal, lienzo, papel ó pergamino, articulo 418: qué se haga cuando las cosas unidas pueden separarse sin detrimento, articulo 419: que si el dueño de la cosa accesoria ó principal las ha unido de mala fé; qué, si la union se hizo á vista ciencia y paciencia del otro propietario, articulo 420: qué puede exigir el dueño de la materia cuando, por haberse empleado sin su consentimiento, tiene derecho á indemnizacion, articulo 421: qué, cuando se mezclan ó confunden dos cosas de igual ó diferente especie, si fué por casualidad, si de buena ó mala fé, articulos 422 y 423: qué, si uno emplea de buena fé materia agena en todo ú en parte para formar una nueva especie, articulo 424.

ACRECER, DERECHO DE: tiene siempre lugar en las herencias sin testamento, articulo 815: cuándo tiene lugar en las herencias por testamento, en qué proporcion, y con qué cargas y obligaciones; no puede el co-heredero aceptar su parte personal, y renunciar la que acrece, ni al contrario, articulos 816 y 817: tiene siempre lugar entre los llamados conjuntamente á un usufructo, articulo 819: lo tiene tambien en los legados, articulo 818: lo tiene asimismo entre los esposos á quienes se hubiese donado conjuntamente alguna cosa, articulo 1246: pero no en los otros contratos, *Coment.* y articulo 955: (*Vé* ALBACEAS.)

ACREEDORES: Sobre enagenaciones hechas en su fraude y perjuicio: (*Vé* CONTRATOS Y OBLIGACIONES; RESCISION. *Vé tambien* GRADUACION.)

ADOPCION. Quiénes pueden adoptar; quiénes no pueden absolutamente, articulos 133 y 134: prohibicion temporal del tutor para adoptar al menor, articulo 135: el cónyuge no puede adoptar sin consentir-

lo su consorte, articulo 136: si es necesario este consentimiento para darse él mismo en adopcion, *Coment.*: nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo por cónyuges y conjuntamente, articulo 137: ha de consentir espresamente el adoptado, si es mayor de edad; quién haya de consentir si es menor ó demente, articulo 138: cómo ha de hacerse la adopcion, articulo 139: si podrá el adoptado usar con su apellido el del adoptante, articulo 140: hay entre ellos obligacion recíproca de alimentos, pero no adquieren derecho alguno hereditario, articulo 141: los hijos adoptivos están bajo la patria-potestad del adoptante con alguna limitacion en cuanto á sus bienes, articulo 170.

AGENCIA OFICIOSA DE LOS NEGOCIOS AGENOS: (*Vé* OBLIGACIONES SIN CONVENCION..)

AGUAS: (*Vé las palabras* BIENES, SERVIDUMBRE.)

ALBACEAS: Puede el testador nombrar uno ó mas, articulo 726: puede serlo el que puede obligarse, y la muger casada, con licencia del marido, articulo 727: sus facultades serán las que designe el testador; restricciones de este, existiendo herederos forzosos, articulo 728: facultades de los albaceas cuando el testador no las designó espresamente, articulo 729: qué debe hacerse, no habiéndo en la herencia dinero bastante para el pago de funerales y legados, y no aprontándolo de lo suyo los herederos; qué, si alguno de estos tuviese tutor ó curador, se hallase ausente, ó fuese corporacion ó establecimiento público, articulo 730: cuándo podrán ó no proceder al inventario de los bienes del difunto, articulos 731 y 732: deben recibirlo, siempre que el testador les hubiere encargado la inversion ó distribucion de parte de la herencia en objetos piadosos ó de utilidad pública, y vender los bienes en subasta judicial si fuere necesario enagenarlos, articulo 733: cómo han de hacer el inventario, articulo 734: dentro de qne término han de cumplir su encargo, articulo 735: cuando valdrá lo que haga el menor número, aunque sea uno solo, articulo 736: deben dar cuentas á los herederoso y cuándo al juez, sin que el testador pueda dispensarlos de esta obligaa cion, articulo 737: no pueden delegar sin espresa autorizacion del testador, y cuando espira su encargo, articulo 738: su cargo es gratuito y voluntario; pero aceptado pasa á obligatorio, si no sobreviene escusa admisible, articulo 739: en lo legado conjuntamente la parte de los que no admiten el cargo acrece á los que lo admiten, articulo 740: en el mismo caso, ó si despues de haberlo admitido son removidos por sospechosos, pierden el legado, articulo 618: los gastos que hagan para el desempeño de su cargo les serán abonados de la masa de la herencia, articulo 741.

ALIMENTOS: Quiénes están obligados á darlos primaria ó subsidiariamente, articulos 68 y 69: la obligacion de darlos es recíproca,

1505: el comprador, con sujecion al retracto convencional, no puede desahuciar hasta haber espirado el término del retracto, artículo 1506: el arrendatario, en punto á mejoras útiles y voluntarias, no tiene mas derecho que el usufructuario, artículo 1507, por remision; qué deba hacerse cuando nada se pactó sobre lugar y tiempo del pago del arrendamiento, artículo 1508.

ARRENDAMIENTOS DE PREDIOS RUSTICOS: Disposiciones especiales en ellos: no ha lugar la rebaja de la renta por esterilidad de la tierra ó pérdida de los frutos por casos fortuitos ordinarios, y cuáles sean estos; la hay, si la pérdida es de mas de la mitad de los frutos por casos fortuitos estraordinarios é imprevistos, artículo 1509: cuando no la hay en concepto del autor, aunque la pérdida pase de la mitad, *Coment.*: ni cuándo los frutos se perdieron despues de estar separados de su raiz ó tronco, salvo en el contrato de aparcería, artículo 1510: el colono inculpable no responde del incendio, y es preciso probar su culpa, artículo 1511: por qué tiempo se entiende hecho el arrendamiento de un predio rústico cuándo no se fija su duracion, y cuándo espira, artículos 1512 y 1513: cómo se entiende prorogado, en el caso de tácita reconduccion, el arrendamiento, cuya duracion no se habia fijado, artículo 1514: qué debe permitir el arrendatario saliente al entrante, y este á aquel, artículo 1515: cómo deba regirse el arrendamiento por aparcería de tierras de labor, y ganados de cria, etc., artículo 1516.

ARRENDAMIENTOS DE PREDIOS URBANOS: Disposiciones especiales en ellos. De cargo de quién sean las reparaciones, artículo 1517: el inquilino responde del incendio, á no probar él mismo su absoluta inculpabilidad, artículo 1518: responsabilidad mancomunada de dos ó mas inquilinos en caso de incendio, y prueba que han de dar para eximirse de ella, artículo 1519: por qué tiempo se entienda hecho el arrendamiento cuando no se fijó término, y si es necesario el desahucio, artículo 1520: en caso de tácita reconduccion se entiende prorogado bajo las mismas condiciones, artículo 1521: cómo se entienda el arriendo de los muebles, tomándose con una casa ó parte de ella, y del propietario de la casa ó de un tercero, artículo 1522.

ARRENDAMIENTO DEL TRABAJO O DE LA INDUSTRIA: Sus tres especies principales, artículo 1523: los criados y trabajadores asalariados no pueden contratarse sino para cierto tiempo ó para una obra determinada, artículo 1524: si podrá un amo obligarse válidamente á servirse por toda su vida de un criado, *Coment.*: el criado doméstico puede despedirse y ser despedido; obligacion del amo que le despide, artículo 1525: sobre qué cosas es creido el amo bajo su juramento, artículo 1526: regirán sobre los amos y sirvientes las leyes y reglamentos

especiales, artículo 1527: los menestrales, etc., no pueden despedirse ni ser despedidos sin justa causa antes del cumplimiento del contrato, artículo 1528.

ARRENDAMIENTO DE LAS OBRAS POR AJUSTE O PRECIO ALZADO: Puede hacerse, poniendo solamente el trabajo ó industria, y tambien el material, artículo 1529: si se pone el material, quién debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, artículo 1530: qué deberá hacerse en igual caso cuando solo se pone el trabajo ó la industria, artículo 1531: responsabilidad del arquitecto ó empresario de un edificio por diez años, si se arruina por vicio de la construccion ó del suelo, artículo 1532: derechos del que se obliga á hacer una obra por piezas ó por medida, artículo 1533: cuándo puede ó no pedir aumento de precio el arquitecto ó empresario que se encarga por un ajuste alzado de la construccion de un edificio, artículo 1534: si podrá el arquitecto recurrir siempre á la confesion judicial del propietario, *Coment.*: el dueño puede desistir siempre y por su sola voluntad de la construccion de la obra, indemnizando al contratista, artículo 1535: qué deba hacerse cuando se ha encargado cierta obra por razon de sus cualidades personales y no pueda acabarla por alguna causa independiente de su voluntad, artículo 1536: el empresario responde del trabajo ejecutado por las personas que ocupa, artículo 1537: qué es lo que pueden reclamar de el dueño de una obra ajustada alzadamente por un empresario, los que ponen su trabajo y materiales en ella, artículo 1538: conviniéndose en que la obra ha de hacerse á satisfaccion del propietario ó de otra persona, se entiende por esto la aprobacion á juicio de peritos, artículo 1539: cuando deba pagarse el precio de la obra, artículo 1540: por la obra ejecutada en cosa mueble, puede retenerse esta en prenda hasta que se pague el precio, artículo 1541: responsabilidad de los conductores de efectos por tierra ó por agua, artículos 1542 y 1543: deben tener un registro y asentar en él lo que reciben para conducir; y ademas cumplir lo que prevengan las leyes y reglamentos especiales, artículos 1544 y 1545.

AUSENCIA, AUSENTES. Quién y cuándo deba ser tenido por tal: el tribunal podrá en caso de urgencia nombrarle representante, cuando no tenga cónyuge que le represente, artículos 310 y 311: el tribunal dictará al mismo tiempo las providencias oportunas en el interés del ausente, y las obligaciones y remuneracion del representante, regulándolas por las de los curadores, artículo 312: cuándo podrá procederse á la declaracion de ausencia; quién puede intentar esta accion; eleccion del cónyuge presente en este caso, artículos 313 y 314: cuándo podrá hacerse esta reclamacion, si el ausente dejó apoderado para la administracion de sus bienes, artículo 315: qué ha de hacer el

juez si encuentra fundada la reclamacion, articulo 316: qué tiempo ha de pasar desde la reclamacion hasta la declaracion de ausencia; publicidad que debe darse á una y á otra, artículos 316 y 317: efectos que produce la declaracion de ausencia; derechos y obligaciones del que á virtud de ella ha obtenido la posesion provisional de los bienes, artículos 319 y 320: presentándose el ausente, ó probándose su existencia antes de declararse la presuncion de su muerte, cómo y con qué deduccion le serán entregados sus bienes, articulo 321: cuando y cómo se declarará la presuncion de muerte del ausente, articulo 322: efectos que produce esta declaracion, articulo 323: qué ha de hacerse cuando se pruebe la muerte del ausente; y qué, cuando se presenta, ó se prueba su existencia, articulos 324 y 325: desde cuando corre la prescripcion de la accion hereditaria contra los hijos y descendientes del ausente, articulo 326: que ha de probar el que reclama un derecho perteneciente á persona cuya existencia no esté reconocida; y qué ha de hacerse cuando se abre una herencia á la que sea llamada la misma persona, articulos 327 y 328: hasta cuándo hará suyos los frutos percibidos de buena fé el que en el caso del articulo anterior haya entrado en la herencia, articulo 330: obligaciones de los que obtienen provisional ó definitivamente la administracion ó posesion de los bienes del ausente, articulo 331: cuándo se proveerá de tutor á los hijos menores del ausente, no existiendo su madre, articulo 332: obligaciones y derechos del ministerio fiscal en lo relativo á los intereses del ausente y para acreditar la ausencia, articulo 333.

B.

BIENES; son muebles ó inmuebles, articulo 379: cuáles son bienes inmuebles, articulo 380: cuáles muebles, articulo 381: los muebles son fungibles ó no fungibles; definicion de unos y otros, articulo 383: qué se entiende por bienes muebles cuando se usa en *general* de esta espresion; y qué, cuando se usa *solo de la de muebles*, ó de bienes muebles de una casa, articulo 382: son de propiedad pública ó privada, articulo 384: qué bienes son de propiedad pública, articulo 385: cuáles de propiedad del Estado, articulo 386: cuales de nna provincia ó pueblo de la monarquia, articulo 387: los del Estado, provincia ó pueblo, se gobiernan en cuanto á su administracion y enagenacion por leyes especiales; pero están sujetos á prescripcion, articulo 388: qué otros bienes y derechos se gobiernan por leyes y reglamentos especialese articulos 389 y 393: los inmuebles, aun poseidos por estranjeros, s, rigen por las leyes españolas, articulo 8: los muebles, por las leyes del pais del domicilio de su dueño, articulo 9: los bienes de particulares, individual ó colectivamente, se rigen por las disposiciones de este Código, articulo 390.

C

CENSOS; disposiciones comunes á todos: cómo y cuando se constituye el censo, articulo 1546: no podrán constituirse en adelante sino el consignativo y reservativo, ni surtirán mas efectos que los señalados en este Código, á pesar de pacto en contrario, y sea cualquiera el nombre que se les dé, articulo 1547: cuál sea censo consignativo, cuál reservativo, idem; todos los censos, inclusos los existentes, son redimibles, aunque se pacte lo contrario, articulo 1548: no pueden redimirse por partes, á menos de pactarse lo contrario, articulo 1549: su rédito ó interes queda sujeto á la disposicion del articulo 1650; pero no podrá pasar de legal en todo el tiempo en que el deudor esté privado de la facultad de redimir el capital, articulo 1550: su capital no es exigible sino en ciertos casos y se puede prescribir, articulos 1551 y 1553: el acreedor puede obligar al deudor á que le dé recibo de que ha pagado el rédito ó pension, articulo 1552: en lo que no se halle especialmente determinado en el título de censos regirán los *De la hipoteca y del registro público*, articulo 1554.

DISPOSICIONES ESPECIALES SOBRE EL CENSO CONSIGNATIVO. Puede redimirse sin mas que devolver el capital recibido; y escepciones de esta regla, limitadas á la vida del acreedor ó de un tercero determinado, ó de cierto número de años que no esceda de diez, ó que no se hará la redencion sin dar aviso anticipado al acreedor, con tal que el tiempo no esceda de un año, articulo 1556: su rédito ó pension se pagará siempre en dinero, articulo 1557.

DISPOSICIONES ESPECIALES SOBRE EL CENSO RESERVATIVO. Para constituirse válidamente, ha de preceder estimacion de la finca, y no podrá pactarse para el caso de redencion mayor capital que el estimado, articulo 1558: solo produce accion real y sobre la finca gravada; pero es admisible la personal por las pensiones atrasadas y por los daños é intereses, articulo 1559: ha lugar en él lo dispuesto en el articulo 1556, pudiendo estenderse hasta sesenta años los diez que aquel señala, articulo 1560: sus réditos, ó pension, pueden pagarse en dine-

ro ó en frutos, segun se pactare, articulo 1561: cesa el rédito ó pension perdiéndose del todo la finca gravada; si se pierde en parte, abonará la renta á menos que abandone la finca al acreedor: si hay culpa de su parte, responderá de los daños y perjuicios, articulo 1562.

DISPOSICIONES APLICABLES Á LOS CENSOS DE CUALQUIER ESPECIE, FOROS, ETC., ANTERIORES Á ESTE CODIGO. Cómo podrán redimirse siendo ó no conocido el capital de la imposicion, números 1 y 2, articulo 1563: los terratenientes pueden enagenar libremente el dominio útil; y cuánto ha de pagarse por el laudemio, número 3, idem: no serán inquietados en el goce de las fincas gravadas mientras satisfagan el cánon ó pension y demas gravámenes que vienen pagando, número 4, idem: regirá en ellos lo dispuesto en el articulo 1551, número 5, idem: las cuestiones sobre el cuánto del cánon ó pension se resolverán por lo pagado en el útimo quinquenio, número 6, idem, los señores *directos* y *útiles* tienen recíprocamente el derecho de retracto legal, número 7, idem: en las herencias por testamento ó sin él los derechos de los terratenientes son divisibles entre sus herederos como los demas derechos reales, número 8, idem: cuánto tiempo dure el derecho adquirido por el contrato llamado de primeras cepas, número 9, idem.

CESION DE BIENES: Qué sea, y sus dos especies, articulos 1145 y 1146: efectos de la cesion convencional, articulo 1147: qué sea la cesion judicial; y no puede renunciarse, articulo 1148: debe hacerse en la forma que se establezca en el Código de procedimientos, articulo 1149: la cesion judicial produce tres efectos, y cuáles son estos, articulo 1150: qué derechos pasan por ella á los acreedores, articulo 1151: no aprovecha á los co-deudores mancomunados, ni á los fiadores, ni á los herederos, si admitieron la herencia sin beneficio de inventario, articulo 1152: libertad de los acreedores para arreglarse con el deudor, y cómo ha de reputarse la mayoría de aquellos, articulo 1153: vacío que el autor encuentra en este articulo, *Coment.*: el acuerdo de la mayoria obliga á todos los interesados que han sido citados debidamente, articulo 1154: la resolucion no perjudica á los hipotecarios ó privilegiados que se abstuvieron de votar, articulo 1155.

CLAUSULA PENAL: (*Vé* OBLIGACIONES.)

COLACION: (*Vé* HERENCIAS SIN TESTAMENTO; DISPOSICIONES COMUNES; COLACION Y PARTICION.)

COMODATO: Es una de las dos especies de préstamos y su definicion, articulo 1630: ha de ser absolutamente gratuito; el comodatario adquiere el uso, pero no los frutos de la cosa, articulo 1631: no puede consistir en cosas fungibles, articulo 1630: si el comodato se ha hecho en contemplacion á sola la persona del comodatario, no tienen sus here-

deros derecho á continuar en el uso de la cosa, artículo 1632; son de cargo del comodatário los gastos ordinarios para el uso ó conservacion de la cosa, artículo 1633: debe cuidarla y no puede servirse de ella sino para el uso pactado, y, en defecto de pacto, para el que sea conforme á la costumbre de la tierra, artículo 1634: cuando responde el comodatario de la pérdida de la cosa, aunque haya acaecido por caso fortuito, artículo 1635: responde tambien del caso fortuito cuando se le entregó la cosa con tasacion, salvo el pacto en contrario, artículo 1636: no responde de los deterioros sobrevenidos por efecto solo del uso y sin culpa suya, artículo 1637: no puede retener la cosa ni aun por razon de espensas, artículo 1638: los comodatarios, á quienes se presta conjuntamente una cosa, responden mancomunadamente de ella, artículo 1639: el comodante no puede repetir la cosa, sino concluido el uso para que la prestó; si le sobreviene antes alguna necesidad urgente, pueden los tribunales ordenar la restitucion, artículo 1640: cuándo puede el comodante repetir la cosa á su voluntad, ó el contrato sea un simple precario, artículo 1641 y su *Coment.*: cuándo y con qué requisito debe el comodante abonar las espensas estraordinarias que ocasionó la conservacion de la cosa, artículo 1642: si el comodante, conociendo los vicios de la cosa, no los hizo saber al comodatario, le responde de los daños que por esto haya sufrido, artículo 1643.

COMPENSACION: Cuándo y entre quiénes tiene lugar la compensacion, artículo 1122: estingue las deudas hasta la cantidad concurrente, aun ignorándolo el acreedor y el deudor, artículo 1123: en qué cosas puede tener lugar, artículo 1124: qué deudas no pueden compensarse, artículo 1125: contra qué demandas no puede oponerse, artículo 1126: sin embargo, puede oponerse cuándo en ellas hay condenacion á cantidad cierta, líquida y exigible, *Coment.:* el fiador puede oponerla en nombre del acreedor, y este no en nombre del fiador; tampoco el deudor mancomunado en nombre de su co-deudor, artículo 1127: cuándo podrá oponerla el deudor despues que el acreedor ha cedido sus derechos á un tercero, artículo 1128: cuando son compensables las deudas y créditos del heredero y su causante con los de un tercero y el suyo, no habiéndose admitido la herencia á beneficio de inventario, artículo 1129: son compensables las deudas pagaderas en diferente lugar, y cómo, artículo 1130: en la compensacion se siguen las mismas reglas que en la imputacion de pagos, artículo 1131: no tiene lugar cuando un tercero puede oponerse legítimamente á virtud de derechos adquiridos, artículo 1132: no la impiden las espensas concedidas por el juez, ó gratuitamente por el acreedor artículo 1133.

COMPRA Y VENTA: Su definicion y requisitos esenciales, artículo 1367: como se calificará el contrato, si el precio consiste parte en

dinero y parte en otra cosa, articulo 1368: qué basta para que el precio se tenga por cierto en todas las cosas; y qué, en la venta de granos, caldos y demas cosas fungibles, articulos 1369 y 1370: no puede dejarse el señalamiento del precio al arbitrio de uno de los contrayentes, articulo 1371: cuándo se perfecciona y es obligatoria la venta, articulo 1372: cuándo se tiene por venta perfecta la promesa de vender ó comprar, articulo 1373: á quién pertenece el daño ó provecho de la cosa vendida despues de perfecto el contrato; el de las cosas fungibles vendidas alzadamente, ó por un precio relativo al peso, número ó medida, articulo 1374: y si se vendieron con sujecion al ensayo ó prueba, ó es costumbre gustarlas ó probarlas antes de recibirlas, articulos 1374 y 1375: á quién pertenece el peligro despues de gustada y aprobada la cosa, si ademas se señaló el precio por medida, *Coment.* del 1375: mediando arras ó señal, no puede rescindirse el contrato, aunque el comprador se allane á perderlas y el vendedor á devolver el duplo, articulo 1376: qué gastos son de cargo del comprador, no pactándose lo contrario, articulo 1377: la forzosa por causa de utilidad pública se rige por leyes especiales, articulo 1378: quiénes pueden comprar y vender, articulo 1379: prohibicion recíproca del marido y la muger, salva una escepcion, articulo 1380: prohibicion absoluta á ciertas personas, respecto de ciertos bienes; y una escepcion entre co-herederos, articulo 1381: qué se hará cuando la cosa se habia perdido en todo ó en parte, al celebrarse la venta, articulo 1382: las principales obligaciones del vendedor son la entrega y saneamiento de la cosa, articulo 1383: cómo se hace la entrega de la cosa, articulo 1384: el otorgamiento de la escritura equivale á la entrega de la cosa, si de aquella no resulta ó se deduce claramente lo contrario, articulo 1385: cómo se efectúa la entrega de los bienes muebles, articulo 1386: sobre la entrega de bienes incorporales, articulo 1387: el vendedor sufre los gastos de la entrega de la cosa; el comprador los de su trasporte ó traslacion, articulo 1388: casos en que el vendedor no está obligado á la entrega de la cosa, articulos 1389 y 1390: en qué estado debe el vendedor entregar la cosa, y á quién pertenecen sus frutos, articulo 1391: qué es lo que comprende la obligacion de entregar la cosa, y qué ha de hacerse cuando en la venta de bienes inmuebles resulta mayor ó menor cabida ó menor bondad ó calidad que las espresadas en el contrato, articulos 1392 y 1393: qué se hará cuando en el caso anterior se hubiere vendido el inmueble por un precio alzado, y no á razon de tanto la medida ó número, articulo 1394: por qué tiempo se prescriben las acciones que nacen de los tres articulos precedentes, articulo 1395: qué se hará cuando una misma cosa fué vendida á dos diferentes compradores, articulo 1396: por el saneamiento responde el vendedor al comprador de la posesion pacífi-

ca de la cosa y de sus vicios ó defectos, artículo 1397: ha lugar al saneamiento en caso de eviccion; cuando se verifica ésta, el vendedor responde de ella sin necesidad de pacto; pero las partes pueden aumentar, disminuir ó suprimir la obligacion del vendedor, artículo 1398: si há lugar á la eviccion en las transacciones, *Coment.*, el vendedor de mala fé responde de la eviccion á pesar de pacto en contrario, artículo 1399: qué debe entregar el vendedor cuando el comprador renunció el derecho al saneamiento por eviccion, y esta se verifica, artículo 1400: qué es lo que comprende el saneamiento por eviccion, llegado el caso de este, artículo 1401: el vendedor no responde de las costas del pleito en que ha sido absuelto el comprador, aunque el demandante no haya sido condenado en ellas, *Coment.*: qué se hará cuando el comprador haya perdido por la eviccion una parte tan importante de la cosa que sin ella no la hubiera comprado, ó pierde una de dos ó mas compradas por un precio alzado, artículo 1402: hasta cuándo no puede reclamarse el saneamiento, artículo 1403: para que tenga lugar debe el comprador notificar al vendedor la demanda de eviccion, artículo 1404: qué se hará cuando la finca vendida se halle gravada con alguna carga ó servidumbre no aparente, de las que no se hizo mencion en la escritura, artículo 1405: de qué defectos ocultos de la cosa es responsable el vendedor, artículo 1406: responde de ellos aunque los ignorase, á no haberse estipulado lo contrario é ignorarlos él, artículo 1407: derechos del comprador en los casos de los dos artículos anteriores y mayor responsabilidad del vendedor si, conociendo los vicios ó defectos, no los manifestó, artículo 1408: qué se hará si la cosa se pierde por los vicios ocultos y los conocia el vendedor; qué, si los ignoraba, artículo 1409: qué, si la cosa viciosa se pierde despues por caso fortuito ó por culpa del comprador, y qué, si el vendedor obró de mala fé, artículo 1410: en las ventas judiciales há lugar la responsabilidad por saneamiento, salvo en lo de daños y perjuicios, artículo 1411: por qué tiempo se prescriben las acciones del comprador al saneamiento de los vicios ocultos, artículo 1412: qué ha de hacerse vendiéndose dos ó mas cosas ó animales juntamente, bien por un precio alzado, ó señalándolo á cada uno de ellos, si se descubre en uno solo algun vicio redhibitorio: qué se presume cuando se compra un tiro, yunta, pareja ó juego, artículos 1413 y 1414: no tiene lugar el saneamiento por vicios ocultos de los animales en ventas á pública subasta, y en las de caballerias como deshecho de ejército, artículo 1415: tiene lugar en los de animales con enfermedades contagiosas, aunque es nula la venta y todo contrato respecto de ellos, artículos 1415 y 1416; el reconocimiento facultativo no impide que se repute vicio redhibitorio el oculto para cuyo descubrimiento no basta la pericia;

responsabilidad del profesor que no lo descubre por ignorancia ó mala fé, artículo 1417: vicios redhibitorios en el caballo, mulo y asno, artículo 1418: términos para reclamar estos vicios segun su diversidad, artículo 1419: defectos redhibitorios en el ganado vacuno y términos para reclamarlos, artículos 1420 y 1421: vicios redhibitorios en el ganado lanar, y término uniforme para reclamarlo, artículo 1422: en el ganado de cerda, artículo 1423: en todos los casos anteriores el término corre desde la entrega del animal, artículo 1424: muriendo el animal á los tres dias de la entrega, responde el vendedor, si la enfermedad de que murió existia antes del contrato, artículo 1425: la reclamacion por vicios redhibitorios de animales ha de ir acompañada del nombramiento de un facultativo, artículo 1426: responsabilidad del comprador cuando se resuelva la venta por el vicio redhibitorio del animal y eleccion que en este caso compete al mismo comprador, artículos 1427 y 1428: obligacion del comprador á pagar el precio, dónde y cuándo, artículo 1429: cuándo deba intereses por el tiempo medio entre la entrega de la cosa y el pago del precio, artículo 1430: puede suspender el pago si fuere turbado ó tuviere temor racional de serlo por accion hipotecaria ó reivindicatoria, y hasta cuándo, artículo 1431: resolucion de la venta si el vendedor teme fundadamente la pérdida de la cosa inmueble vendida y de su precio, artículo 1432: hasta que el comprador sea puesto en mora por un requerimiento, podrá pagar é impedir la resolucion de la venta de bienes inmuebles, aunque se haya estipulado que, no pagando en el tiempo convenido, tenga lugar la resolucion de *pleno derecho*, artículo 1433: cuando tenga lugar la resolucion de la venta de pleno derecho á favor del vendedor, tratándose de bienes muebles, artículo 1434: porque causas se resuelve la venta; se resuelve tambien por el retracto convencional y por el legal, artículo 1435: cuando tiene lugar el retracto convencional; el derecho de este dura cuatro años desde la fecha del contrato; puede señalarse otro término mas corto, pero no mas largo, artículos 1436 y 1437: con que ha de cumplir el vendedor para que el comprador no se haga dueño irrevocable de la cosa, artículo 1438: el vendedor puede egercer su accion contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador, artículo 1439: derechos del comprador en la cosa, tanto contra terceros como contra el mismo vendedor, artículo 1440: cómo podrán los acreedores del vendedor hacer uso del retracto convencional, artículo 1441: cuándo puede ser obligado el vendedor á rescatar toda la finca aunque no se haya comprado sino una parte indivisa de ella, artículo 1442: por qué parte podrán los vendedores ó sus herederos egercer el derecho de retracto en una finca vendida por muchos conjuntamente en un solo contrato; y qué podrá exigir en este caso el compra-

dor, articulos 1443 y 1444: por qué parte podrá uno de los co-propietarios ejercer el retracto cuando cada uno de ellos ha vendido separadamente su parte en una finca indivisa, articulo 1445: cómo podrán ejercerlo los herederos del comprador siendo dos ó mas, articulo 1446: que es lo que ha de reembolsar el vendedor al comprador para hacer uso del retracto, articulo 1447: si han de abonarse los frutos manifiestos ó nacidos al tiempo de la venta y del retracto; ó cuando los hubo al tiempo de la primera y no á los del segundo, articulo 1448: por el retracto se adquiere la cosa libre de toda carga ó hipoteca impuesta por el comprador; pero se debe estar á los arriendos que haya hecho de buena fé y segun costumbre de la tierra, articulo 1449: qué sea retracto legal; tiene lugar en la venta y en la dacion en pago, articulo 1450: á quienes competa y porque parte si quieren hacer uso de él dos ó mas co-propietarios, articulo 1451: ha de usarse dentro de nueve dias desde el requerimiento que haga el vendedor ó comprador al que tiene este derecho, articulo 1452: qué retracto goza de preferencia, articulo 1453: que disposiciones del retracto convencional tienen tambien lugar en el legal, articulo 1454: cuándo haya de venderse en pública subasta una cosa comun á muchos; quién pueda pedirlo y cuándo será de necesidad la subasta, articulos 1455 y 1456: la cesion de un crédito derecho ú accion no perjudica á tercero sino desde que su fecha debe tenerse por cierta, articulo 1457: el deudor que paga al acreedor antes de saber la cesion queda libre, articulo 1458: la venta ó cesion de un crédito comprende la de todos los accesorios, articulo 1459: de que responde el que de buena fé vende un crédito; y de que el vendedor de mala fé, articulo 1460: si el cedente de buena fé se hizo responsable de la solvencia del deudor sin fijar término, cuándo espira su responsabilidad, articulo 1461: de que responde el vendedor de una herencia sin enumerar las cosas de que se compone, articulo 1462: de que el que vende alzadamente ó en globo la totalidad de ciertos derechos, rentas ó productos, articulo 1463: que frutos ó rentas debe abonar el vendedor de la herencia habiéndose aprovechado de ellos, articulo 1464: que debe abonar el comprador al vendedor, articulo 1465: el deudor puede tantear el crédito litigioso vendido por su acreedor; porque tiempo y con qué condiciones; que se entienda por crédito litigioso; y tres escepciones á esta disposicion, articulos 1466 y 1467.

COMPROMISOS. Quienes pueden comprometer, articulo 1730: se rigen por lo dispuesto sobre transacciones, articulo 1731: sus procedimientos, estension y efectos, se determinarán en el Código de *procedimientos civiles.*

CONCURSO DE ACREEDORES: (*Vé* GRADUACION.)

CONDICIONES: Vé los CONTRATOS Y OBLIGACIONES donde se trata latamente esta materia. Lo dispuesto en ciertos artículos de los contratos, que se citan, rige igualmente en las últimas voluntades, artículo 708: en ellas se tienen por no puestas las imposibles y las contrarias á las leyes ó buenas costumbres, artículo 709: cuando ha de ser cumplida la puramente potestativa, salvo la que no puede reiterarse, artículo 710: si la condicion es casual ó mista, basta que se realice en cualquier tiempo, artículo 712: si la potestativa es de no hacer ó no dar, como cumplen el heredero y legatario, artículo 711: á quién y por quiénes puede imponerse la condicion absoluta de no contraer primero ó ulterior matrimonio; y no debe confundirse con esta otra disposicion parecida, artículo 713.

CONFESION: (*Vé* CONTRATOS Y OBLIGACIONES); su prueba.

CONFUSION. Estingue la obligacion, y cuándo la hay, artículo 1156: no la hay entre el heredero y el difunto si se acepta la herencia á beneficio de inventario, artículo 1157: la verificada en la persona del deudor principal aprovecha á su fiador: la de este no estingue la obligacion, artículo 1158: hasta qué punto aprovecha á los deudores mancomunados la confusion verificada en uno de ellos, artículo 1159.

CONSEJO DE FAMILIA: (*Vé* TUTELA.)

CONTRATO DE MATRIMONIO. De qué se componen los bienes del matrimonio, y por qué reglas se gobiernan á falta de pacto espreso y en contrario, artículo 1235: los esposos pueden modificar por pactos la sociedad legal, y hacer acerca de los bienes del matrimonio los que no sean contrarios á lo especialmente determinado en este título, artículo 1236: no puede pactarse que sus bienes han de gobernarse por los fueros ó costumbres vigentes hasta ahora en diferentes provincias ó comarcas del reino, artículo 1237: qué otros pactos serán nulos; aunque puede estipularse que la muger perciba directamente y bajo simple recibo suyo una parte de las rentas para sus atenciones personales, artículos 1239 y 1240: cuándo hayan de hacerse y en qué forma las capitulaciones matrimoniales so pena de nulidad; cuándo y en qué forma podrán alterarse, artículos 1238 y 1242: que debe contener la escritura de capitulaciones matrimoniales; escepcion, cuando los bienes no escedan del valor de 200 duros y no contengan algun bien inmueble ni haya escribano en el pueblo en donde residen los esposos, artículos 1243 y 1244: qué personas han de concurrir para la validez de los pactos matrimoniales que otorgue el menor hábil, con arreglo á la ley, para casarse, artículo 1241: cuáles se llaman donaciones matrimoniales, y cómo se gobiernan, artículos 1245 y 1246: no pueden anularse ni revocarse por falta de aceptacion, por sobrevenir hijos al donador, ni por causa de ingratitud, artículos 1247, 1250 y 1251: quedan sin efecto,

si el matrimonio deja de verificarse por cualquiera causa; la muger inculpable hará suya en este caso la mitad de los regalos de boda, artículo 1248: qué ha de hacerse de las donaciones, segun la buena ó mala fé de los esposos, artículo 1249: cómo ha de regularse la inoficiosidad de las donaciones matrimoniales; eleccion que en este caso tiene el esposo, con tal que se haya hecho inventario, artículo 1252: pueden hacerse de los bienes que el donador dejare al morir; qué puede hacer, ó no, el donador en este caso, artículo 1253: subsisten si el donatario, muerto antes que el donador, deja descendientes de aquel matrimonio; si no los deja, podrá el donador revocarlas, salvo el pacto en contrario, artículo 1254: pueden hacerse con la condicion de que el donatario pague las deudas del donador ó con otra cualquiera dependiente de su voluntad; eleccion del donatario en este caso, artículo 1255: cuándo tiene lugar en ellas el derecho de acrecer, artículo 1256: cómo han de regirse las mejoras hechas á los esposos por sus ascendientes en capitulaciones matrimoniales, y las promesas de mejorar, ó no mejorar, artículo 1257 remisive: qué donaciones pueden hacerse entre sí los esposos antes de contraer matrimonio; y qué ha de hacerse en este caso, siendo menor uno de ellos, artículo 1258: nada pueden donarse durante el matrimonio; esceptúanse los regalos módicos y de costumbre, artículo 1259: el artículo 1254 rige en las donaciones de un esposo á otro, y tambien los relativos á la parte de bienes disponibles, artículos 1260 y 1261: cuándo se presume simulada por razon de la persona del donatario la donacion hecha durante el matrimonio por uno de los esposos, artículo 1262.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS. Las capitulaciones matrimoniales, hechas en forma auténtica antes de publicarse este Código, se regirán por las leyes y fueros vigentes cuando se hicieron, artículo 1263: dentro de qué tiempo y en favor de qué personas podrán hacerse las capitulaciones matrimoniales con arreglo á los fueros especiales que han regido hasta ahora en algunas provincias ó comarcas, artículo 1264.

CONTRATO DE MATRIMONIO: De la dote. Pueden todos constituirla á la muger antes ó despues del matrimonio; el esposo no puede constituirla despues de contraido, artículos 1265 y 1266: por qué reglas se gobierna la dote anterior ó simultánea al matrimonio; por cuáles la posterior, artículo 1267; de qué bienes ha de satisfacerse la dote cuando los tenga la esposa y la persona que la prometió, si no hubo pacto especial, artículo 1268: los padres, ó el sobreviviente de ellos, deben dotar á sus hijas legítimas, á menos de haberse casado sin el consentimiento de ellos, necesitándolo; cómo se ha de regular la dote; cuándo cesa en todo ó en parte la obligacion de los padres por tener

bienes la hija; cómo ha de hacer el juez esta regulacion, articulo 1269: cuándo queda el dotante sujeto á la eviccion, articulo 1270: de qué bienes ha de pagarse la dote constituida juntamente por el padre y la madre; y de cuáles, si la constituyó uno solo de ellos, no habiendo en ambos casos bienes gananciales, articulo 1271: la dote se compone de todos los bienes y derechos aportados por la muger al casarse, y de los adquiridos despues por título gratuito, articulo 1272: qué bienes inmuebles, adquiridos durante el matrimonio, se hacen dotales, articulo 1273: desde cuándo deberá intereses el que promete dote en dinero ó en bienes fungibles que se hubieren apreciado, articulo 1274: cómo se han de resolver las cuestiones sobre si algunos bienes pertenecen á la muger, al capital marital ó al fondo de gananciales, artículo 1275.

CONTRATO DE MATRIMONIO: ADMINISTRACION Y USUFRUCTO DE LA DOTE; DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS ESPOSOS RELATIVAMENTE Á LOS BIENES QUE LA COMPONEN. Las disposiciones siguientes, hasta el articulo 1309, regirán cuando se haya pactado que no ha de haber entre los esposos sociedad legal, sin espresar las reglas con que han de gobernarse sus bienes; ó si la muger ó sus herederos renunciasen dicha sociedad: tambien regirán en el caso de existir sociedad legal, pero con las modificaciones que se espresarán al tratarse de ella, articulo 1308: derechos y obligaciones del marido en la dote, articulo 1276: responsabilidad del marido cuando por su culpa deja de cobrar la dote ó falta á las obligaciones que tiene por razon de ella, articulo 1277: el marido puede disponer libremente de los bienes muebles dotales; y sin perjuicio de esto ha de constituir, para asegurarlos, hipoteca especial en los inmuebles que tenga ó adquiera despues para sí ó para la sociedad legal, articulos 1278 y 1279: ni el marido ni la muger, ni los dos juntos, pueden, por regla general, enagenar ni hipotecar los inmuebles dotales, artículo 1280: en qué casos podrá el marido enagenarlos, articulo 1281: en cuáles podrá el juez autorizar su enagenacion; á qué deberá limitarse la autorizacion judicial; cuando baste la del alcalde: la venta se hará siempre en subasta pública, articulo 1282: cuándo deberá el marido abonar á la muger la rebaja que esperimente la dote por las enagenaciones del articulo anterior, y qué deberá hacerse del sobrante que resultare despues de cubrir las atenciones para que fueron hechas, articulos 1283 y 1284: lo dispuesto sobre el sobrante ha de observarse con el dinero proveniente de la redencion de censos, ú otros derechos reales ó dotales, articulo 1284: qué persona y bajo qué responsabilidad han de ser préviamente citadas, siempre que el marido haya de recibir algunos bienes dotales y constituir hipoteca ó darse aplicacion al sobrante que resulte de las enagenaciones de inmuebles, articulo 1285: obligacion de las personas que deben ser préviamente citadas; el juez

decide sin apelacion sus discordias, artículo 1286: tampoco pueden el marido y la muger, ni aun juntos, obligar la dote sino para los fines y con las formalidades del artículo 1182; cuándo queda obligado subsidiariamente, prévia escusion de los bienes gananciales y los del marido, artículo 1287: responsabilidad del marido cuando no cumpla con lo dispuesto en los artículos 1285, 1286 y 1287: no habiéndose observado lo dispuesto en el 1285, se admitirá á la muger y á sus herederos toda prueba, hasta la de testigos, artículo 1288: por cuánto tiempo puede el marido dar en arriendo los bienes dotales por sí ó con autorizacion del juez; subsistencia de estos arriendos despues de disuelto el matrimonio; nulidad de toda anticipacion de ventas ó alquileres hechos al marido por mas de tres años, artículo 1289.

CONTRATO DE MATRIMONIO: Acciones y privilegios dotales. La muger tiene accion real de dominio sobre los inmuebles dotales; efectos de esta accion, artículo 1290: la tiene tambien sobre los muebles dotales no fungibles, que existan en poder del marido, salvo su opcion al precio en cierto caso, artículo 1291: tiene tambien accion hipotecaria contra los bienes hipotecados por el marido; y en todos el concepto de acreedor chirografario, artículo 1292: cuando perjudique al marido, á sus herederos, aún forzosos, y á sus acreedores la confesion del recibo de la dote; cuándo perjudique únicamente al marido y á sus herederos, artículo 1293: cuándo podrán los tribunales á instancia de la muger, ó, por su imposibilidad, á instancia de las personas señaladas en el artículo 1285, limitar las facultades del marido y proveer á la seguridad de la dote, artículo 1294: cuándo haya de restituirse la dote á la muger ó á sus herederos, artículo 1295: cómo han de restituirse los dotales inmuebles, y que si hubieren sido enagenados, artículo 1296: qué ha de observarse sobre las impensas ó mejoras hechas por el marido en los casos dotales, artículo 1297: cómo han de restituirse los muebles dotales si existen: opcion de la muger á su precio, si fueron estimados; y que si no existen los muebles, artículo 1298: á falta de convenio debe restituirse y pagarse el crédito dotal en dinero, salvo que el precio de los muebles no existentes podrá pagarse con otros bienes de la misma clase, si los hubiere, artículo 1299: qué otros créditos deben restituirse igualmente en dinero, artículo 1300: deben entregarse á la viuda el lecho y vestido ordinarios, sin descontar su precio de la dote, artículo 1301: cómo han de restituirse los créditos aportados en dote, si no ha habido culpa ó negligencia del marido en su cobro; y cómo, si la hubo, artículo 1302: órden del pago cuando han de restituirse dos ó mas dotes á un mismo tiempo, artículo 1303: qué partidas se han de bajar de la dote, si las pagó el marido, artículo 1304: al restituir el marido la dote, se le abonarán las donaciones matrimoniales que legalmente le hizo su esposa,

articulo 1305: prorateo de los frutos pendientes de los predios dotales; abono de los gastos de cultivo, si no están manifiestos ó nacidos, articulo 1306: los bienes dotales existentes deben restituirse desde luego con los frutos percibidos ó debidos percibir desde que hubo mora en la entrega; para la del dinero hay un año, y durante él se abonarán los intereses legales: qué ha de hacerse, al restituirse la dote, por declararse nulo el matrimonio; qué en el caso de separacion de bienes, articulo 1307.

CONTRATO DE MATRIMONIO: Sociedad legal. Entre marido y muger hay sociedad legal, efectos de esta, artículo 1309: la hay desde el dia de la celebracion del matrimonio; todo pacto en contrario es nulo, articulo 1310: caso único en que deja de existir, articulo 1311, remisive: no puede renunciarse durante el matrimonio; cuándo pueda renunciarse y en qué forma, salvo el derecho de los acreedores: en qué tiempo y cómo pueda renunciarse por el español que se casa en el estranjero y se domicilia despues en el reino, articulo 1312: se gobierna por las reglas del contrato de sociedad en cuanto aqui no se determina espresamente, articulo 1313.

CONTRATO DE MATRIMONIO: Bienes propios de cada uno de los cónyuges. Cuáles sean bienes propios de la muger, y cuáles del marido, articulo 1314: el que da ó promete capital marital solo responde de eviccion en caso de fraude, articulo 1315: en qué proporcion han de reputarse bienes de la muger ó del marido los donados ó dejados en el testamento conjuntamente á ellos, articulo 1316: en las donaciones onerosas se deducirá de la dote ó capital del donatario el importe de las cargas soportadas por la sociedad, articulo 1317: qué haya de observarse cuando pertenezca á uno de los cónyuges algun crédito pagable en cierto número de años, ó una pension vitalicia, articulo 1318.

CONTRATO DE MATRIMONIO: Bienes gananciales. Qué bienes son gananciales, y cuándo lo será la propiedad de los oficios ó cargos adquiridos durante el matrimonio, articulos 1319 y 1320; no lo es lo cobrado por los plazos vencidos durante el matrimonio de una cantidad perteneciente á uno de los cónyuges y pagable en cierto número de años, articulo 1321: no lo es el mismo usufructo ó pension, perpétuo ó vitalicio, pertenecientes á uno de los cónyuges; pero lo son los frutos é intereses devengados durante el matrimonio; qué ha de hacerse cuando el usufructo ó pension no son perpétuos ó vitalicios; y qué en el usufructo de los cónyuges en los bienes de sus hijos, aunque sean de anterior matrimonio, articulo 1322; lo son los frutos pendientes al tiempo de disolverse la sociedad; y cómo han de proratearse, articulo 1323: cuándo se reputan tales los adquiridos por el marido durante el matrimonio con dinero propio suyo; abono que se le ha de hacer cuan-

do no se reputan, artículo 1324: la finca permutada por otra propia del marido, se hace siempre de este y no de la sociedad, *Coment.* cuándo lo sean las impensas útiles hechas en los bienes peculiares de uno de los cónyuges: lo son los edificios construidos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándosele el valor del suelo, artículo 1325: lo son las cabezas que escedan el número de las aportadas al matrimonio por el marido ó la muger, artículo 1326: y las ganancias hechas al juego por marido y muger ó provenientes de causa torpe, que no las haga restituibles, artículo 1327: repútanse en fin, gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras el marido ó la muger no prueben ser suyos privativos, artículo 1328.

CONTRATO DE MATRIMONIO: Cargas y obligaciones de la sociedad legal. Cuáles sean estas; lo es tambien lo dado ó prometido á los hijos comunes para su colocacion por solo el marido, ó por este y la muger, si no se pactó otra cosa, artículos 1328 y 1330: no lo son las deudas contraidas por el marido ó la muger antes del matrimonio, ni las multas y condenaciones pecuniarias posteriores; cuándo y cómo unas y otras (siendo del marido), podrán repetirse contra los gananciales, artículo 1331: sobre lo perdido y satisfecho durante el matrimonio por alguno de los cónyuges en cualquiera clase de juego; y sobre lo perdido por el marido en un juego lícito, aunque no esté satisfecho, artículo 1332.

CONTRATO DE MATRIMONIO: Administracion de la sociedad legal. El marido la administra esclusivamente, y puede enagenar y obligar á título oneroso los gananciales sin el consentimiento de la muger, no haciéndolo en fraude de esta, artículos 1333 y 1334: no puede disponer por testamento sino de su mitad, artículo 1335: puede disponer de ellos para la colocacion de los hijos comunes, y tambien hacer donaciones moderadas para objetos de piedad ó beneficencia, no reservándose el usufructo, artículo 1336: la enagenacion ó convenio del marido sobre bienes gananciales en quiebra de la ley ó en fraude de la muger no perjudica á esta, artículo 1337: la muger no puede obligar los gananciales sin consentimiento del marido; escepciones de esta regla, remisive, artículo 1338.

CONTRATO DE MATRIMONIO: Disolucion de la sociedad legal. En qué casos se acaba esta, y cuándo pierde su parte de gananciales el cónyuge que ha obrado con mala fé, artículo 1339.

CONTRATO DE MATRIMONIO: Liquidacion de la sociedad legal. Cuándo ha de procederse á la formacion de inventario, disuelta que sea la sociedad: qué cosas, y cómo se comprenderán en él, artículos 1340 y 1341: qué cosas no se han de comprender, artículo 1342: se liquidará y pagará en primer lugar la dote de la muger; despues se pa-

garán las deudas, cargas y obligaciones de la sociedad; qué ha de hacerse cuando el caudal inventariado no alcance para cubrir uno y otro, remisive, artículos 1343 y 1344: seguidamente se liquidará y pagará el capital del marido, haciéndose en él las rebajas determinadas para la dote, artículo 1345: lo que reste, hechas estas deducciones, componen fondo de gananciales, artículo 1346: qué pérdidas ó desmejoras de los bienes privativos de uno de los cónyuges han de pagarse de los gananciales, segun que los bienes sean muebles ó inmuebles, artículo 1347: el líquido de los gananciales se parte por mitad entre marido y muger, artículo 1348: qué ha de sacarse del haber del marido para su viuda, artículo 1349: qué reglas han de observarse para la formacion de inventario, garantía y fianza de los respectivos lotes y demas que no esté aquí determinado, remisive, artículo 1350: qué ha de observarse cuando la sociedad se disuelva por declararse nulo el matrimonio, ó por causa de separacion, remisive, artículo 1351: cuándo han de darse de la masa comun alimentos al esposo que sobrevive y sus hijos, y cómo le han de ser imputados, artículo 1352: qué haya de hacerse cuando se ejecute simultáneamente la liquidacion de gananciales de dos ó mas matrimonios contraidos por una misma persona, artículo 1353.

CONTRATO DE MATRIMONIO: SEPARACION DE LOS BIENES Y SU ADMINISTRACION POR LA MUGER DURANTE EL MATRIMONIO. No puede tener lugar la separacion de bienes sino á virtud de providencia judicial, artículo 1354: cuándo podrán el marido y la muger pedir la separacion de bienes; y cuándo deberá decretarse, artículo 1355: por la separacion queda estinguida la sociedad legal; obligaciones del marido y de la muger aun despues de la separacion, artículo 1356: decretada la separacion á instancia del marido, continúa este en la administracion de los bienes del matrimonio, sin que la muger tenga derecho á las ganancias ulteriores, artículo 1357: cuándo se trasfiere á la muger la administracion de todos los bienes del matrimonio, y el derecho á todos los gananciales ulteriores; cuándo la administracion de su dote y demas bienes que le hayan correspondido en la liquidacion, artículo 1358: la demanda de separacion y la ejecutoria en que se declare, deben registrarse en el oficio de hipotecas, artículo 1359: la separacion de bienes no perjudica á los derechos adquiridos con anterioridad por los acreedores, artículo 1360: cesando la separacion, se regirán los bienes del matrimonio por las mismas reglas que antes de ella, sin perjuicio de lo que en el tiempo intermedio se haya ejecutado legalmente; qué hayan de hacer constar los cónyuges en forma auténtica al tiempo de reunirse, y efectos de esta diligencia, artículo 1361: para que no quedan autorizados los cónyuges por la separacion, sin perjuicio de que puedan ejercitar sus derechos á su debido tiempo, artículo 1362: cuándo

se trasfiere á la muger la administracion de los bienes del matrimonio; facultades y responsabilidad de la muger en este caso, articulos 1363 y 1364: cuándo se le trasfiere la administracion de su dote; y su obligacion ó responsabilidad en este caso, articulo 1365: la muger no puede enagenar ni gravar durante el matrimonio, sin licencia judicial, los inmuebles que le hayan pertenecido en caso de separacion, ó cuya administracion se le haya trasferido, articulo 1366.

CONTRATOS ALEATORIOS O DE SUERTE. Qué sea contrato aleatorio, articulo 1695: cuál el de seguros en general, y cuál el de seguros *mútuos*; cómo deba entenderse este segundo en cuanto á la responsabilidad de la indemnizacion, á falta de pacto espreso, articulos 1696 y 1697: término en que el asegurado debe poner el daño en noticia del asegurador, y pena si no lo hiciere: el asegurado debe probar su inculpabilidad en el daño, articulo 1698: casos especiales en qué es nulo el contrato de seguros, articulo 1699: no puede reclamarse lo ganado en juego de suerte, envite ó azar, ni lo pagado voluntariamente, salvo el caso de fraude, articulo 1700: cuando podrá reclamarse lo ganado en juego lícito; facultades de los tribunales en cierto caso, articulo 1701: lo dispuesto sobre el juego es aplicable á las apuestas; y estímanse prohibidas las análogas á juegos prohibidos, articulo 1702: qué sea en general el contrato de renta vitalicia, articulo 1703: puede tambien constituirse la renta gratuitamente; reglas á que en este caso quedará sujeta, articulo 1704: sobre qué vida ó vidas podrá constituirse, y á favor de quién ó quiénes, articulo 1705; aclaracion de este articulo, *Coment.*: caso especial en que es nula la constitucion de renta, articulo 1706: no tiene mas tasa que la fijada en el contrato, articulo 1707: cuándo puede pedirse la rescision del contrato oneroso de renta; qué pueda pedir el legatario, constituyéndose en testamento sin designacion de bienes determinados, articulo 1708: qué lo que únicamente puede pedir el acreedor á pesar de pacto en contrario, cuando no se le paga la renta, articulo 1709: cómo debe pagarse la renta correspondiente al año en que muere el testador; y qué si debia pagarse por plazos anticipados, articulo 1710: cuándo pueda constituirse de modo que no esté sujeta á embargo por derechos de un tercero, articulo 1711: no puede pedirse sin justificar la existencia de la persona sobre cuya vida fué constituida, articulo 1712.

CONTRATOS Y OBLIGACIONES EN GENERAL. Definicion del contrato, articulo 973: todos los pactos son obligatorios, articulo 974: cuál sea contrato unilateral, cual bilateral, articulo 975: bilaterales *perfectos* y *menos perfectos*, *Coment.*: cuál sea contrato gratuito, cuál oneroso, articulo 976: *nominados é innominados*, *Coment*: solo pro-

duoen efecto para con los contrayentes, y cómo podrá aprovecharse de ellos un tercero, artículo 977: se perfeccionan por el mero consentimiento y sus consecuencias, aun á lo no pactado espresamente, artículo 978: su validez y cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de uno de los contrayentes, artículo 979: puede contratar por otro el que tenga su poder, ó sea su representante legítimo; la ratificacion posterior subsana la falta de poder y de representacion, artículo 980: por el contrario, pasa la propiedad de la cosa al acreedor, sin necesidad de entrega; efectos de esta disposicion, artículo 981: obligándose uno por diversos contratos á entregar una misma cosa á diferentes personas, quién gana la propiedad, siendo aquella mueble; quién, siendo inmueble, artículo 982: el juramento puesto en los contratos, se tiene por no puesto, artículo 983: se gobiernan por las reglas generales del título 5, libro 3, sin perjuicio de las especiales de cada uno de ellos en sus respectivos títulos, artículo 984: requisitos indispensables para la validez de los contratos, artículo 985: quiénes tienen capacidad para contratar y quiénes no la tienen, artículos 986 y 987: causas que invalidan el consentimiento prestado, artículo 988: qué error invalida ó no el consentimiento, artículo 989: es nulo el consentimiento arrancado por violencia ó intimidacion; cuándo haya una ú otra, y qué ha de atenderse para calificar la intimidacion, artículos 988 y 990: el temor reverencial no anula el contrato, idem: lo anulan la violencia ó intimidacion empleadas por un tercero, artículo 991: es nulo el consentimiento prestado á virtud de dolo, y cuándo haya este, artículos 888 y 892: el dolo de un tercero no perjudica, idem y *Coment.*: el dolo incidente no anula los contratos, artículo 993: qué cosas pueden ser ó no materia ú objeto de los contratos, artículos 994 y 995: no pueden serlo la herencia futura, las cosas imposibles, ni los servicios contrarios á las leyes ó á las buenas costumbres, idem: el objeto del contrato ha de ser una cosa determinada, y cual se entienda serlo, artículo 996: los contratos deben tener una causa lícita, artículo 985: cuál sea la causa ilícita, artículo 998: qué se entiende por causa en los contratos onerosos, en los remuneratorios y en los de pura beneficencia, artículo 997: el contrato fundado en una causa falsa es nulo, artículo 998: será válido, aunque la espresada sea falsa, si se funda en otra verdadera, artículo 999: se presume que existe causa y que es lícita, aunque no se esprese, á menos de probarse lo contrario, artículo 1000: no es válido el contrato ú obligacion otorgados en forma diferente de la determinada espresamente por la ley, artículo 1001: qué obligaciones deben redactarse por escrito en razon de su cantidad; cuándo podrán probarse por otros medios; estension y escepciones de esta disposicion, artículo 1002: observaciones del autor

contra este artículo, *Coment.*: qué contratos ú obligaciones deben redactarse en escritura pública.

EFECTO DE LAS OBLIGACIONES QUE PROCEDEN DE LOS CONTRATOS: Qué comprende la obligacion de dar alguna cosa, artículo 1005: esta corre á riesgo del acreedor desde que se perfeccionó el contrato, á riesgo del deudor moroso en la entrega ó que se obligó á entregarla á dos ó mas personas diversas, artículo 1006: requisitos para que el obligado á entregar una cosa incurra en mora; habiéndola en los dos contrayentes, perjudica la posterior, artículo 1007: si el requerimiento ha de ser ó no judicial; si no puede hacerse por estar ausente el deudor é ignorarse su paradero, *Coment.*: si el obligado á prestar algun servicio que consista en hacer no lo hiciere, ó lo hiciere contra lo pactado, ó si consiste en no hacer, y contraviniese á esto, artículos 1008, 1009 y 1010: por qué causas quedan sujetos los contrayentes á la indemnizacion de perjuicios y abono de intereses, artículo 1011: lo quedan siempre por el dolo, y no se puede renunciar ó remitir el dolo futuro, artículo 1012: tienen la misma responsabilidad por negligencia, y cuándo haya esta, artículo 1013: no la tienen por caso fortuito si no se pactó espresamente, y escepciones de esta regla, artículo 1014: qué se entiende por daños y perjuicios en general, y qué en caso de dolo, artículos 1015 y 1016: qué abonará por intereses el deudor moroso en la obligacion limitada al pago de cantidad determinada y con intereses convencionales ó sin ellos, artículo 1017: que se hará si estipuló el pago de cierta cantidad por razon de daños é intereses para el caso de mora ó de no cumplirse lo pactado, artículo 1018.

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS: Reglas que han de seguirse en ella, artículo 1019: deben suplirse las cláusulas de uso comun aunque no se hayan espresado, artículo 1020; en duda, la interpretacion se hará contra el que ocasionó la oscuridad; y cuando esto no sea posible del modo menos gravoso para el obligado, artículo 1021: por generales que sean los términos del contrato, no se estienden á cosas sobre las que las partes no se propusieron contratar, artículo 1022: siendo el objeto del contrato un compuesto de diversas partes, la denominacion del todo comprende todas ellas, artículo 1023: la espresion de un caso se estima hecha por via de ejemplo, cuando no aparezca claramente que las partes la hicieron para limitar la estension de la obligacion, artículo 1024.

DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE OBLIGACIONES. Cuantas son las diversas especies de ellas que pueden constituirse en los contratos, artículo 1025: proyecto presentado por el autor sobre las obligaciones meramente *naturales*, de que no se habla en el artículo, *Coment.*: cuál sea la obligacion personal, artículo 1026: cuál la real, artículo

1027: los derechos adquiridos á virtud de una obligacion, *real ó personal*, son trasmisibles si la ley ú el pacto no lo prohibe, articulo 1028: cuándo es pura la obligacion, articulo 1029: cuándo condicional, articulo 1030: qué se entienda por condicion suspensiva; qué, por resolutoria, articulo 1031: que se entienda por condicion casual y qué, por potestativa ó voluntaria, articulo 1032: las condiciones imposibles física ó moralmente anulan el contrato; las de no hacer una cosa imposible se tienen por no puestas, articulo 1033: la condicion de que exista algun suceso en un tiempo fijo fallece, si pasó el término sin realizarse, ó desde que es cierto que no puede cumplirse, articulo 1034: si la condicion fué de haberse verificar algun suceso en un tiempo fijo, queda cumplida si pasó el término sin verificarse el suceso; no habiéndose fijado tiempo, quedará cumplida desde que sea cierto que el suceso no puede verificarse, articulo 1035: si la condicion no se cumple por culpa del obligado, se tiene por cumplida, articulo 1036: existiendo la condicion, se retrotraen los efectos de la obligacion al dia en que se contrajo, articulo 1037: si los contrayentes fallecen antes de existir la condicion, trasmiten sus derechos y obligaciones á sus herederos, articulo 1038: pendiente la condicion, puede el acreedor ejercer las acciones convenientes para la conservacion de su derecho; y el deudor puede repetir lo que entretanto hubiere pagado, articulo 1039: á quién correspondan los deterioros, pérdida y mejoras de la cosa, objeto del contrato, si ocurrieron pendiente la condicion suspensiva, segun la diversidad de casos, articulo 1040: cumplida la condicion resolutoria debe restituirse lo percibido á virtud del contrato, y con frutos é intereses por el que no cumplió su obligacion; sobre la pérdida, deterioro ó mejora de la cosa restituible, regirá para con el obligado á la restitucion lo dispuesto en el articulo 1040 respecto del deudor, articulo 1041: los contratos bilaterales llevan tácitamente la condicion resolutoria para el caso de no cumplir uno de los contrayentes; eleccion que tiene el perjudicado y qué deben ó pueden hacer los tribunales, articulo 1042: la resolucion á virtud de la condicion tácita en los contratos bilaterales, si se funda en falta de pago por el adquirente de la propiedad de inmuebles ú otro derecho real sobre ellos no perjudica al tercero de buena fé, á menos de haberse estipulado espresamente, y de haberse inscrito en el registro público; respecto de bienes muebles nunca perjudica al tercero que los adquirió de buena fé, articulo 1043: la condicion posible debe siempre cumplir, aunque penda en todo ú en parte de la voluntad de un tercero, articulo 1044.

OBLIGACIONES A PLAZO. Cuáles sean, y qué se entiende por dia cierto, articulo 1045: cuál sea el efecto del plazo y cuándo es exigible esta obligacion, articulo 1046: el término ó plazo se presume puesto

en favor del deudor, si no aparece lo contrario, artículo 1047: cuando no puede el deudor reclamar el beneficio del plazo, artículo 1048: en las obligaciones cumplideras á dia cierto no se cuenta el del otorgamiento, artículo 1049; cuándo pueden exigirse las obligaciones que no tienen plazo ni condicion, artículo 1050.

OBLIGACIONES CONJUNTIVAS Y ALTERNATIVAS: cuáles sean y cómo han de cumplirse unas y otras, artículo 1051: á quién corresponde la eleccion en las alternativas, artículo 1052: si una de las dos cosas no pudo ser objeto de la obligacion debe entregarse la otra, artículo 1053: qué ha de hacerse cuando se han perdido las dos ó una sola de las cosas, segun que la eleccion corresponda al deudor ú al acreedor, artículos 1054 y 1055.

OBLIGACIONES MANCOMUNADAS. Cuándo haya mancomunidad entre deudores, cuándo entre acreedores, artículo 1056: puede haberla entre deudores, aunque estén obligados de diferente modo, artículo 1057: no hay mancomunidad sino por pacto espreso ó disposicion de la ley, artículo 1058: la interrupcion de la prescripcion en pró ú en contra de uno de los mancomunados aprovecha ó perjudica á todos, artículo 1059: cuándo puede, ó no, el deudor pagar á cualquiera de los acreedores, artículo 1060: efectos de la quita ó perdon que hace uno solo de los acreedores, artículo 1061: efectos de la mancomunidad entre deudores; cómo puede reclamarse de todos ó de cualquiera de ellos, artículo 1062: efectos del pago total hecho por uno de los deudores ó de la remision hecha por el acreedor á uno de ellos, artículos 1063 y 1064: qué puede pedir el acreedor cuando la cosa se perdió por culpa de uno ó mas de los deudores, ó hallándose estos constituidos en mora, artículo 1065: los convenios del acreedor con uno de los deudores no aprovechan ni dañan á los otros, artículo 1066: qué escepciones puede oponer el deudor mancomunado, artículo 1067: la obligacion mancomunada respecto del acreedor se divide entre los deudores, y cómo, artículo 1068: cómo se reparte entre todos los deudores la porcion del insolvente, artículo 1069: qué se hará cuando la obligacion mancomunada no concierne mas que á uno de los deudores, artículo 1070.

OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES. La obligacion es divisible ó indivisible por su objeto, por la naturaleza del contrato y por la intencion de los contrayentes, artículos 1071 y 1072: para el cumplimiento por parte del deudor toda obligacion es indivisible, salvo pacto en contrario, artículo 1073: cómo han de pagarse las deudas y obligaciones del difunto quedando dos ó mas herederos, artículo 1074 por remision: el deudor de una obligacion indivisible y sus herederos están obligados por la totalidad, aunque no se haya pactado la

mancomunidad, articulo 1075: qué pueda hacer ó no cada uno de los herederos del acreedor de una obligacion indivisible, articulo 1076: beneficio que goza uno de los herederos del deudor si es demandado por la totalidad de la obligacion indivisible; y cuando no lo goza, articulo 1077: qué ha de hacerse cuando por no cumplirse la obligacion indivisible, se estima el interes del acreedor en cantidad determinada, articulo 1078.

OBLIGACIONES CON CLAUSULA PENAL: Qué es, y cuándo hay cláusula penal, articulo 1079: la cláusula es nula, si lo es la obligacion principal; pero no al contrario, articulo 1080: casos en que vale la cláusula penal, aunque no valga la obligacion principal *Coment.*: eleccion del acreedor contra el deudor moroso; solo puede reclamar las dos cosas, si asi se pactó, salvo á los tribunales en este caso el moderar la pena; esta, en las obligaciones de cantidad determinada, se limitará segun el articulo 1650, articulo 1081; la pena solo puede exigirse cuando sin ella podrian reclamarse daños é intereses, articulo 1082; efectos de la cláusula penal en las obligaciones indivisibles, cuando contraviene uno de los herederos del deudor, articulo 1083; que se haga en el mismo caso si la obligacion fuere divisible, articulo 1084; cumplida en parte la obligacion principal, y no en el todo, el juez puede moderar la pena, articulo 1085.

OBLIGACIONES; COMO SE ESTINGUEN: Enuméranse los once medios ó modos con qué se estinguen las obligaciones, articulo 1086; por el pago ó cumplimiento; y que se entienda por esto, articulo 1087; no puede obligarse al acreedor á recibir otra cosa que la debida, aunque sea de igual ó mayor valor, articulo 1089; cuándo no podrá exigirse una cosa de la calidad superior ni entregarse de la inferior, articulo 1090; en qué lugar debe hacerse el pago, articulo 1091; son de cuenta del deudor los gastos que ocasionare el pago, salvo al juez decidir sobre los judiciales, articulo 1092; el pago debe hacerse como se pactó, articulo 1093; no puede hacerse por partes, á menos de haberse pactado asi, articulo 1094; qué ha de hacerse cuando la deuda es líquida en parte é ilíquida en otra parte, articulo 1095; en qué moneda hayan de pagarse las deudas de dinero, y hasta qué cantidad en vellon, articulo 1096; acreditándose por escrito el pago de las pensiones censuales ú otras obligaciones periódicas en los tres últimos períodos, se presumen pagados los anteriores, salva la prueba en contrario, articulo 1097; no puede pagar sino el propietario de la cosa dada en pago y capaz de enagenarla; pero, si la cosa es dinero ú otra fungible, no hay reclamacion contra el acreedor que la consumió de buena fé, articulo 1098; quiénes pueden pagar, tengan ó no interes en el cumplimiento de la obligacion, ignorándolo y aun prohibiéndolo el deudor; efectos del

pago contra el deudor segun la diversidad de casos, articulo 1099; cuándo puede ó no cumplirse por un tercero la obligacion de prestar algun servicio, articulo 1100; se ha de pagar al acreedor y, no teniendo él la libre administracion de sus bienes, á su legítimo representante: el pago hecho en otros términos solo es válido en cuanto se haya convertido en utilidad del acreedor, articulos 1101 y 1102: no puede pagarse al acreedor despues de retenida judicialmente la deuda en poder del deudor: teniendo este varias deudas á favor de un solo acreedor, en cuál de ellas se imputará el pago, si el deudor no lo ha declarado, si la deuda produce interes, y cuando nada de esto haya mediado, articulos 1104, 1105 y 1106: reusando el acreedor admitir el pago, puede el deudor libertarse por el ofrecimiento y consignacion, articulo 1107: qué requisitos deba tener el ofrecimiento para surtir efectos, y cuáles surte, seguido de la consignacion, articulos 1108 y 1109: obligacion del escribano en este caso; qué deba hacer el deudor, y qué el juez interpelado por el mismo, articulos 1110 y 1111: la consignacion debe notificarse al acreedor; quien sufrirá los gastos de ella y del ofrecimiento del pago, articulos 1112 y 1113: qué podrá pedir el deudor al juez hecha la consignacion, y hasta cuándo podrá retirar la cosa ó cantidad consignada; efectos, si la retira, articulo 1114: hecha la declaracion judicial, no puede el deudor retirar la cosa ó cantidad consignada, si no consiente en ello el acreedor; efectos contra este, si consiente, articulo 1115.

Las obligaciones se estinguen por la subrogacion. Qué sea esta; tiene lugar por la ley ó por convencion; cuándo y á favor de quiénes tiene lugar por disposicion de la ley, articulos 1116 y 1117: cuándo tiene lugar la convencional por parte del acreedor; cómo y en qué tiempo debe hacerse, articulo 1118: cuándo lo tiene la convencional por parte del deudor sin consentimiento del acreedor, y sus requisitos para que surta efecto, articulos 1119 y 1120: el pago parcial no impide que el acreedor pueda ejercitar su derecho con preferencia al subrogado en virtud del mismo pago parcial, articulo 1121.

Las obligaciones se estinguen por la compensacion. Se estinguen por la compensacion, confusion de derechos y cesion de bienes. *(Vé estas palabras.)*

Se estinguen por la novacion: cuándo se haga esta; si se hace por sustituirse un nuevo deudor al primitivo, se llama delegacion, articulo 1134: puede sustituirse un nuevo deudor al primitivo, sin que este lo consienta, pero ha de consentirlo el acreedor, articulo 1135: la insolvencia del deudor sustituido no perjudica al primitivo, si este no lo sabia, ó si no fué pública y anterior, articulo 1136: la novacion hecha por el acreedor con alguno de sus deudores mancomunados, estingue la obligacion para con todos, articulo 1137; la novacion estingue lo prin-

cipal y lo accesorio; en cuanto esto afecta á un tercero, no puede continuar sin su consentimiento, artículo 1138; la novacion de una obligacion nula es tambien nula, y escepciones de esto; por referencia, artículo 1139; si por pacto especial continúan las hipotecas, el acreedor conserva sobre los hipotecarios anteriores la preferencia que tenia por su primitiva obligacion, artículo 1140.

LAS OBLIGACIONES SE ESTINGUEN POR LA QUITA Ó PERDON. Puede la quita ser espresa ó tácita, como por entregar voluntariamente el acreedor al deudor el instrumento privado de la deuda; y la ley presume la entrega voluntaria por el hecho solo de hallarse el documento en poder del deudor, salva la prueba en contrario, artículo 1142; si en un mismo vale están obligados muchos deudores sin mancomunidad, la devolucion del vale á uno solo de ellos, no liberta á los otros, *Coment.*; el perdon concedido al deudor principal aprovecha á sus fiadores, pero no al contrario; cuando aprovecha ó no á los otros fiadores el concedido á uno de ellos, artículo 1143; la devolucion voluntaria de la prenda envuelve tácitamente la remision de este derecho, no la del de la deuda; y se presume voluntaria la devolucion por el solo hecho de existir la prenda en poder del deudor, artículo 1144.

LAS OBLIGACIONES SE ESTINGUEN POR LA PÉRDIDA DE LA COSA DEBIDA, si la cosa era cierta y determinada, y se perdió sin culpa ni esta, en mora el deudor; responsabilidad de este habiendo culpa ó morar ó si se obligó á la prestacion del caso fortuito; la mora sola no perjudica al deudor, ni prueba que la cosa, en el caso de haberla él entregado, habria perecido igualmente en poder del acreedor; escepcion de esta regla, artículo 1160; se presume siempre haber acaecido la pérdida por culpa del deudor, si este no prueba lo contrario, artículo 1161; si la deuda de cosa cierta y determinada procede de delito ó falta, el deudor es siempre el responsable, á no probar que quiso restituirla, y el acreedor no quiso recibirla, artículo 1162; el deudor y responsable de la pérdida debe ceder al acreedor todos sus derechos y acciones á la indemnizacion, artículo 1163.

CONTRATOS Y OBLIGACIONES: DE SU RESCISION: Ninguna obligacion se rescinde por lesion, aunque sea enormísima, artículo 1164; casos en que pueden rescindirse, artículo 1165; la accion para pedirla dura cuatro años; desde cuándo se cuentan estos para los incapaces y para los acreedores, artículo 1166; la de la obligacion principal causa la de sus accesorias, pero no al contrario, artículo 1167; á quiénes, cuándo y cómo corresponda la rescision por el beneficio de la restitucion, artículos 1168 y 1169; este beneficio es subsidiario y no tiene lugar contra el que contrajo de buena fé, sino prévia escusion en los bienes del tutor ó curador, artículo 1170; efectos de la restitucion, elec-

cion que tiene el tercero, articulos 1171 y 1172; no tiene lugar cuando el que la pide no puede devolver la cosa recibida por su tutor ó curador, ó no puede devolverla el tercer contrayente de buena fé, que no incurrió en mora, articulo 1173; tampoco tiene lugar contra los que adquirieron de buena fé la cosa del que contrajo con el tutor ó curador, articulo 1174; casos en que los menores no gozan de este beneficio, articulo 1175; las enagenaciones del deudor en fraude y con perjuicio de sus acreedores, se rescinden á instancia de estos, articulo 1176; cuándo y cómo se rescinden las enagenaciones de inmuebles á titulo oneroso; cuándo las de bienes muebles, articulos 1177 y 1178; se rescinden siempre las hechas á título gratuito por el deudor ya insolvente, articulo 1179; y el pago hecho por el mismo en obligaciones á plazo no vencido, articulo 1180; efectos de la rescision, articulo 1181; responsabilidad del adquirente de mala fé cuando no pueda tener lugar la rescision, articulo 1182.

CONTRATOS Y OBLIGACIONES: DE SU NULIDAD Tiempo para pedir la declaracion de nulidad, y desde cuándo corre segun la diversidad de causas, articulos 1184 y 1185; quiénes pueden pedirla, quiénes no, articulo 1186; no puede pedirse si la obligacion ha sido ratificada ó cumplida despues de haber cesado el vicio ó motivo de la nulidad, articulo 1187; cuándo será ó no admisible esta accion, habiéndose perdido la cosa antes de empezar á correr el término para pedir la nulidad, articulo 1188; efectos de la declaracion de nulidad, articulos 1189 y 1190; el incapaz no restituye sino hasta donde se enriqueció, articulo 1191; disposicion para cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa ó materia del contrato, sea que constituya ó no delito ó falta; articulos 1192 y 1193; qué haya de restituirse cuando no puede serlo la misma cosa por haberse perdido, articulo 1194; el obligado á la restitucion no puede ser obligado á ella mientras el otro contrayente no cumpla por su parte, articulo 1195.

CONTRATOS Y OBLIGACIONES; SU PRUEBA: Quién debe probar la obligacion, quién su estincion, articulo 1196; cuántas son las especies de pruebas, articulo 1197; cuándo haya de recurrirse al Código de *Procedimientos* para lo que no se halle especialmente determinado en este, articulo 1198; el instrumento público hace plena fé, y cuál sea, articulo 1199; ante quién ha de otorgarse el instrumento sobre las obligaciones de los contrayentes y su descargo: este instrumento se llama escritura pública, articulo 1200; hace plena fé de la obligacion contra los contrayentes y sus herederos, ó causa-habientes; en que la hace contra tercero, articulo 1201; la falta de escritura pública, cuando la ley la requiere, no puede suplirse con ninguna otra prueba: fuera de este caso vale como instrumento privado si está firmada por

las partes, artículos 1202 y 1203: fuerza del instrumento privado reconocido por la parte á quien se opone, ó declarado debidamente por reconocido, artículo 1204: qué está obligada á declarar la parte; y qué sus herederos ó causa-habientes, artículo 1205: cuándo y cómo ha de procederse al cotejo del instrumento privado; efectos del cotejo, artículo 1206: requisitos del instrumento privado que contenga obligaciones recíprocas, artículo 1207: requisitos del vale ó instrumento privado, en que una sola de las partes se obliga á pagar á la otra cierta cantidad de dinero ó de cosas fungibles, artículo 1208: desde cuándo se tiene por cierta la fecha de un instrumento privado respecto de un tercero, artículo 1209: cuándo hacen, ó no, prueba los asientos de los tenderos y vendedores al por menor; cuándo los asientos, registros y papeles domésticos, artículos 1210 y 1211: cuándo las notas escritas ó firmadas por el acreedor al márgen ó dorso del instrumento, artículo 1212: si harán fé estas notas, hallándose rayadas ó borradas, *Coment.*; cuándo hace fé entre las partes el instrumento público ó privado sobre las *enunciativas*, artículo 1213; no producen efecto contra tercero los instrumentos privados en que se altera una escritura pública, ni tampoco las contra-escrituras públicas, sino en ciertos casos, artículo 1214; cuándo y cómo hagan fé las copias sacadas debidamente de la matriz, artículo 1215; no existiendo la matriz, qué copias son las que sucesivamente hacen fé, artículo 1216; á falta de la matriz y de toda copia fehaciente, sirve de principio de prueba por escrito con ciertas condiciones la inscripcion de un instrumento público en el oficio de hipotecas ó en otro registro oficial, artículo 1217; requisitos de una escritura de reconocimiento para dispensar la presentacion del título primordial; efectos de varios reconocimientos de hecho bajo ciertas condiciones, artículo 1218; requisitos para que valga el instrumento en que se confirma ó ratifica una obligacion rescindible, artículo 1219 ; en qué casos no tiene lugar la prueba de testigos, artículos 1220, 1221 y 1222; se admite si hay principio de prueba por escrito; y cuándo la hay, artículo 1223; tambien se admite cuando no ha sido posible al acreedor obtener una prueba instrumental de la obligacion; casos en que sucede esto, artículo 1224; qué sea la presuncion y sus dos especies, por venir de la ley, y del juez, ó el hombre, artículo 1225; se enumeran los actos á que va inherente la presuncion legal por una disposicion especial, artículo 1226; la presuncion legal dispensa de la prueba, y no se admite esta contra aquella si la ley no la reserva espresamente, artículo 1227; la confesion es judicial ó estrajudicial; esta segunda siendo verbal es ineficaz, cuando no se admite la prueba testimonial, artículos 1228 y 1229; cuál sea confesion judicial; no puede exigirse sino sobre un hecho personal, artículo 1230; si es válida la confesion hecha ante juez incompeten-

te, *Coment.*: la judicial hace plena fé contra el confesante; no puede dividirse ni revocarse, salvo probándose que procedió de un error de hecho, artículo 1231; tiene lugar en todos los casos, menos en los del artículo 1202, artículo 1232; en qué casos y con qué efectos puede el juez deferir el juramento al demandante sobre obligaciones civiles, procedentes de delito, falta ó dolo, artículo 1233; el juramento ha de prestarse por la parte ó por apoderado especial, artículo 1234.

CORPORACIONES, etc. reconocidas por la ley se consideran personas morales para el ejercicio de los derechos civiles: artículo 33.

CRIADOS: (*Vé* ARRENDAMIENTO DEL TRABAJO.)

CUASI-CONTRATOS: (*Vé* OBLIGACIONES SIN CONVENCION.)

CURADURIA, CURADOR. Se da al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes por sí mismo y quiénes se reputan incapaces, artículos 278 y 279; quiénes pueden pedir la declaracion de incapacidad; cuándo *deberá*, cuándo *podrá*, pedirla el ministerio fiscal, artículos 280 y 281; qué tribunal entenderá en estos juicios; á quiénes podrá oir, y lo hará siempre al consejo de familia ó al de tutela; el demandante ó demandantes no podrán formar parte del consejo; cuándo serán oidos el cónyuge ó los hijos, aunque sean demandantes, artículo 282; facultad de los tribunales para nombrar un administrador ó curador interino, artículo 283; en qué casos el ministerio fiscal es defensor nato de los demandados por incapacidad, artículo 284; en la sentencia puede declararse la interdiccion absoluta del incapaz, ó prohibírsele únicamente ciertos actos, espresándose si para el otorgamiento de los actos esceptuados será necesaria la autorizacion del Consejo de familia ó tribunal, ó el consentimiento de un consultor que se nombrará en la misma, artículos 285 y 286; diligencias á que podrá proceder, y facultad de que podrá usar el tribunal de apelacion, artículo 287; se ha de dar publicidad á la ejecutoria, y cómo, artículo 288: nulidad de los actos de administracion posteriores y contrarios á la ejecutoria; cuándo podrán ser anulados los anteriores, artículo 289; cuándo pueden ser impugnados por causa de demencia ó locura los actos entre vivos del que ya murió, artículo 290; el administrador ó curador interino cesa en sus funciones y debe dar cuentas al curador propietario, artículo 291; el marido es curador legítimo de su muger, y esta de su marido, fuera del caso de prodigalidad, artículo 292; los hijos varones, mayores de edad, son curadores legítimos de su padre ó madre viudos, y cuál de ellos ha de ser preferido; el padre y la madre lo son de sus hijos legítimos solteros ó viudos sin hijos varones mayores de edad que puedan serlo, artículo 293; á qué hijos puede nombrar curador por testamento el padre ó madre, artículo 294; el Consejo de familia nombrará siempre un curador adjunto con las mismas facultades que el pro-tutor, salvo cuando

el padre ó la madre sean curadores de sus hijos, articulo 295; el curador del incapaz será tutor de sus hijos, y el adjunto hará las veces de pro-tutor, articulo 296; qué ha de hacerse en punto á capitulaciones matrimoniales cuando haya de contraer matrimonio algun hijo del que tiene curador, articulo 297; obligacion principal del curador del loco ó demente; el Consejo de familia decidirá dónde haya este de ser cuidado, salvo cuando el curador sea el padre, la madre ú el hijo, articulo 298; quiénes puedan pedir la interdiccion por causa de prodigalidad, y con quién ha de seguirse este juicio, articulo 300; no pueden ser atacados por causa de prodigalidad los actos anteriores á la demanda, y cuándo podrán serlo los que mediaron entre esta y la ejecutoria, articulo 301; el padre es curador legítimo del hijo pródigo; en los demas casos lo nombrará el Consejo de familia, asi como al adjunto, pudiendo ser nombrada la madre del pródigo, articulo 302; qué derechos da la curaduria por prodigalidad, y cuáles conserva el pródigo, articulos 303 y 304; la muger del pródigo tiene la administracion de su dote, con ciertas restricciones, articulo 305; el pródigo será siempre oido por el Consejo de familia, cuando alguno de sus hijos haya de contraer matrimonio, articulo 306; la curaduría se rige en lo demas por lo dispuesto para la tutela, articulo 307; cesa con las causas que la hicieron necesaria; pero deberá preceder declaracion judicial que levante la interdiccion, articulo 308; el curador tiene derecho á ser relevado de su cargo pasados diez años desde que lo tomó; los cónyuges descendientes ó ascendientes no gozan de este beneficio, articulo 309.

D

DEPOSITO: Su definicion y dos especies de depósito; el propiamente dicho y el secuestro, artículos 1658 y 1659: el depósito propiamente dicho es esencialmente gratuito y debe consistir en cosas muebles; es necesario ó voluntario, artículos 1660, 1661 y 1662: cuál sea depósito voluntario y cómo se regirá su prueba, artículos 1663 y 1664: no resultando probado por escrito el de cien ó mas duros, será creido sobre su declaracion el demandado como depositario, artículo 1665: en caso de duda ó contestacion sobre quién es su autor, podrá probarse esto por testigos, artículo 1666: entre qué personas puede tener lugar el depósito; responsabilidad de la persona capaz, que acepta el depósito hecho por otra incapaz, artículo 1667: qué ha de hacerse cuando un incapaz acepta el depósito hecho por otro que no lo es, artículo 1668: obligacion del depositario á cuidar de la cosa y restituirla al deponente cuando se la pida, artículo 1669: no puede servirse de ella sin permiso espreso del deponente, artículo 1670: sobre el depósito irregular por Derecho Romano y Patrio, *Coment*; por el permiso de servirse ó usar de la cosa degenera el depósito en prestamo ó comodato; el permiso no se presume; ha de ser espreso, artículo 1671: cómo han de restituirse las cosas entregadas en depósito selladas ó cerradas; responsabilidad del depositario si ha sido forzado el sello ó cerradura por su culpa, que se presume salva la prueba en contrario, artículo 1672: la cosa ha de ser devuelta con sus frutos y accesiones; el depositario debe intereses cuando y desde el dia en que aplicó á usos propios el dinero depositado, artículo 1673: á quién debe ser restituido el depósito, artículo 1674: qué debe hacer el depositario, si descubre que la cosa ha sido hurtada y quién es su verdadero dueño, artículo 1675: muerto el deponente debe restituirse á su heredero, aunque al hacerse el depósito se hubiese indicado un tercero para la devolucion; qué ha de hacerse cuando haya dos ó mas herederos del deponente, artículo 1676: qué podran pedir dos ó mas deponentes sin pacto de mancomunidad y cuando la cosa no admite cómoda division; y qué en el caso contrario, artículo 1677: á quién ha

de hacerse la devolucion cuando el deponente pierde, despues del depósito, su capacidad para contraer, artículo 1678: á quién el hecho por un marido, tutor, curador ó administrador, que han cesado ya en su representacion, artículo 1679: en qué lugar ha de hacerse la devolucion y á cargo de quién serán los gastos que ocasione la traslacion de la cosa depositada, artículo 1680: debe restituirse al deponente siempre que lo pida, aunque se haya fijado plazo ó tiempo para la restitucion, pero cesa esta obligacion cuando la cosa fué embargada judicialmente en poder del depositario, ó si ha notificado este la oposicion de un tercero, artículo 1681: qué ha de hacerse cuando el depositario tenga justos motivos para descargarse de la cosa antes del término señalado para su restitucion, artículo 1682: cesa toda obligacion en el depositario desde que descubre y prueba que es suya la cosa depositada, artículo 1683: obligaciones del deponente para con el depositario, quién puede retener la cosa en prenda hasta el completo pago de lo que se le debe por razon del depósito, artículos 1684 y 1685: cuál séa el depósito necesario; puede probarse por testigos, sea cualquiera su cantidad; y en lo demás se gobierna por las reglas del voluntario, artículos 1686, 1687 y 1688: repútase depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas ó mesones con conocimiento de sus dueños ó dependientes; responsabilidad de los dueños en ciertos casos, y á qué se estienda, artículos 1689 y 1690: el secuestro puede ser convencional ó judicial, cuál sea el convencional; se gobierna por las reglas del depósito propiamente dicho, salvas tres diferencias, artículos 1691, 1692 y 1693: el secuestro ó depósito judicial se rige por las disposiciones del código de *procedimientos civiles*, artículo 1694.

DESHEREDACION: (*Vé* TESTAMENTOS, HEREDEROS FORZOSOS.)

DESAHUCIO: (*Vé* ARRENDAMIENTOS.)

DIA CIERTO O INCIERTO: Cual séa, artículo 1045.

DIVORCIO: Suspende la vida comun de los casados, pero no disuelve el matrimonio, artículo 74: el conocimiento de las causas de divorcio pertenece esclusivamente á los tribunales civiles, artículo 75: no lo es el mútuo consentimiento de los cónyuges, ni este autoriza su voluntaria separacion, artículo 77: tampoco lo es la demencia, enfermedad contagiosa ú otra calamidad semejante de uno de ellos; que puede hacer el juez en este caso á instancia del otro cónyuge, artículo 78: solo puede ser demandado por el cónyuge inocente, artículo 79: cesa por la reconciliacion; obligacion de los cónyuges á ponerla en conocimiento del tribunal que entienda, ó haya entendido en la causa: medidas provisionales que han de adoptarse por el juez al admitir la demanda de divorcio ó antes, si hubiese urgencia, y que solo durarán mientras dure el juicio, artículo 81: efectos del divorcio en cuanto á los hijos menores

si uno solo de los cónyuges es culpable, y si lo son los dos; que ha de hacerse con los hijos menores de tres años, artículo 82: continúan todas las obligaciones del padre y de la madre para con sus hijos, aunque pierdan la patria potestad: qué podrán acordar los tribunales á instancia del Consejo de familia; facultades de los padres divorciados por ciertas causas para proveer al cuidado y educacion de los hijos, artículo 84: pierde el cónyuge culpable todo su poder y derechos sobre las personas y bienes de sus hijos; cuándo y en qué casos los recobra, artículo 85: pierde tambien todo lo que le dió ó prometió su consorte inocente ú otra cualquiera persona por consideracion al mismo, artículo 86: qué derechos puede ejercitar la muger cuando el marido dió causa al divorcio; y cuáles conservará el marido, siendo ella la culpable, artículos 87 y 88: no debe alimentos al culpable, aunque sea pobre, *Coment.*

DOMICILIO: El lugar de la vecindad es tambien el del domicilio; y lo es el de la residencia habitual, aunque no se reunan las circunstancias necesarias para ser vecino, artículos 38 y 39: domicilio de los empleados públicos; y de los que se hallan accidentalmente en un pueblo en comision del gobierno, artículo 40: domicilio de los militares en activo servicio, artículo 41: del hijo de familia no emancipado; de los mayores de edad, sujetos á curaduria; de la muger casada y no divorciada; de los mayores de edad que sirven y habitan en casa de sus amos, y de los menores por las obligaciones que contraen durante este servicio, artículo 42: de los que se hallan estinguiendo alguna condena, á escepcion de los desterrados, artículo 43: el domicilio del que no tiene residencia habitual, es el lugar en que se halle, artículo 44: el de las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la ley, es el lugar en que está su direccion ó administraccion, salvo lo que dispongan sus estatutos ó leyes especiales, artículo 45: pueden las partes ó una de ellas designar, en conformidad á la ley, el lugar en que deben tenerse por domiciliados para la ejecucion de un acto determinado, artítulo 46.

DOMINIO: (*Vé las palabras* BIENES, PROPIEDAD; y sobre el directo y util la de CENSOS.)

DONACIONES ENTRE VIVOS: Su definicion y efectos, articulo 940: se rigen por las disposiciones generales de los contratos en lo que no le sea especial, articulo 941: las hechas á título oneroso se rigen en todo como en los contratos de igual clase; las remuneratorias, por el título 4, libro 3, concurriendo en su causa las cualidades que se indican, articulo 943: cómo se rigen las donaciones para despues de la muerte del donador, si consisten en una cosa específica, no fungible; cómo, si tienen por objeto el todo ó una parte alícuota de los bienes del donador, ó una cantidad de cosas fungibles, articulo 942: quiénes

pueden recibir por donacion, artículo 944: la donacion queda irrevocable por la aceptacion del donatario, poniéndose esta en conocimiento del donador, articulo 945: cómo han de ser hechas, y qué ha de espresarse en las donaciones para ser válidas, articulo 946: cómo ha de hacerse la aceptacion; y qué si se hace en escritura separada, articulos 947 y 948: los que pueden aceptar las herencias y mandas hechas á otros, los que pueden tambien aceptar las donaciones que se les hicieren y deberán cumplir lo prevenido en el articulo 947, articulos 949 y 951: cómo pueda aceptar la muger casada, articulo 950: cómo puedan hacerse las donaciones de bienes muebles, cuyo valor no llegue á cien duros; y cómo los regalos autorizados por el uso, aunque escedan de dicha cantidad, articulo 952: puede comprender los bienes presentes del donador ó parte de ellos, con cierta condicion, pero no los futuros, articulo 953: cuándo será inoficiosa, articulo 954: el donador no responde del saneamiento si no se obligó; pero el donatario se subroga en todos sus derechos y acciones, articulo 956: muriendo el donador sin haber dispuesto de los bienes ó cantidad, cuya disposicion se reservó, pertenecerán al donatario, articulo 957: puede donarse la propiedad de la cosa á una persona y su usufructo á otra ú otras, articulo 958: el pacto de reversion en favor del donador es siempre válido; el que se haga á favor de otras personas se regirá por lo determinado para la sustitucion testamentaria, articulo 959: la hecha por el que no tenia hijos ni descendientes legítimos al hacerla, se revoca por el solo hecho de sobrevenir al donador un hijo legítimo, ó desde la legitimacion de un ilegítimo, articulo 960: en este caso se le devuelven los bienes al donador, quedando nulas las enagenaciones hechas é hipotecas constituidas por el donatario, articulo 961: por qué tiempo se prescribe la accion revocatoria, desde cuándo se cuenta, y á quiénes pasa, articulo 962: el donatario hace suyos los frutos percibidos hasta el nacimiento del hijo legítimo ó la legitimacion del ilegitimo, articulo 963: se revoca la donacion á instancia del donador por no cumplirse alguna de las condiciones con que se hizo, y qué ha de observarse en este caso, articulo 964: casos en que puede revocarse la donacion á instancias del donador por la ingratitud del donatario, articulo 965: este hace suyos los frutos percibidos hasta la demanda, y quedan ademas subsistentes las enagenaciones é hipotecas anteriores al registro de la demanda de revocacion en el oficio de hipotecas, articulos 966 y 967: la accion revocatoria por ingratitud se prescribe dentro de un año desde que pudo ejercitarse; cuándo pasa á los herederos del donador, y cuándo procede contra los del donatario, articulos 968 y 969: el donador podrá en este caso exigir del donatario el valor de los bienes enagenados é hipotecados; y para regular su valor se atenderá al tiempo

de la demanda, artículo 970: aunque las donaciones sean inoficiosas, subsistirán durante la vida del donador, y el donatario hará suyos los frutos; qué ha de observarse para la reduccion de las inoficiosas, artículo 971.

DONACIONES MATRIMONIALES: (*Vé* CONTRATO DE MATRIMONIO.)

DOTE: (*Vé las palabras* MATRIMONIO *y* CONTRATO DE MATRIMONIO.)

E

ESPOSITOS: *(Vé los articulos 34 y 271.)*

ESTADO CIVIL: *(Vé* REGISTRO DEL ESTADO CIVIL.)

ESTRANJEROS: cuándo pueden ser demandados ante los tribunales españoles, aunque no residan en España, articulos 28 y 29: para demandar en España debe afianzar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado, á no ser que posea aqui bienes inmuebles en cantidad suficiente, articulo 30: cuándo puede ser demandado en España por otro estranjero, articulo 31: gozan en España de los mismos derechos que gocen en su pais los españoles, salvos los tratados y leyes especiales, articulo 26: el mismo principio se observará respecto de las sentencias dictadas por los tribunales estranjeros para su cumplimiento en España, articulo 32.

F

FIANZA. Qué sea: qué ha de observarse cuando el fiador se obliga mancomunadamente con el deudor, remisive, articulo 1733: diversas especies de fianza; puede tambien constituirse á favor de otro fiador, aunque este lo ignore, y aun lo contradiga, articulo 1734: no puede existir sin una obligacion válida, escepciones de esta regla, fuera del caso de haberse hecho préstamo al hijo de familia, articulo 1735: puede recaer sobre deudas futuras, cuyo importe se ignore todavia; cuándo podrá en este caso recurrirse contra el fiador, articulo 1736: este puede obligarse á menos, pero no á mas que el deudor; obligándose á mas, queda solo obligado á lo que el deudor, articulo 1737: la fianza debe ser espresa: no se estiende á mas de lo en ella contenido; la simple ó indefinida comprende la obligacion principal y todos sus accesorios, inclusos ciertos gastos, articulo 1738: las obligaciones del fiador pasan á sus herederos, pero no el apremio personal, aunque procediera contra el mismo, articulo 1739: qué calidades han de concurrir en el fiador cuando lo da el obligado á darlo, articulo 1740: qué puede pedir el acreedor cuando el fiador venga á estado de insolvencia, y no se pactó que se diera por fiador una persona determinada, articulo 1741: cuándo podrá pedirlo el acreedor en las obligaciones á plazo ó de tracto sucesivo, aunque no lo haya exigido al celebrarse el contrato, articulo 1742.

FIANZA: SUS EFECTOS ENTRE EL FIADOR Y EL ACREEDOR. El fiador no puede ser compelido al pago sin prévia escusion en los bienes del deudor, y cuando no tiene lugar la escusion, articulos 1743 y 1744: qué debe hacer el fiador para poder aprovecharse del beneficio de escusion cuando el acreedor le demanda, artículo 1745: responsabilidad del acreedor si es negligente en la escusion de los bienes señalados por el fiador, articulo 1746: pueden ser perseguidos en un mismo juicio el deudor y su fiador, salvo siempre á este el beneficio de escusion, articulo 1747: la transaccion del fiador con el acreedor no surte efecto para con el deudor; ni

la de este lo surte para con el fiador, si él no lo quiere, articulo 1748; el fiador de un fiador goza del beneficio de escusion respecto del fiador mismo y del deudor, artículo 1749: cada uno de los fiadores responde de toda la deuda; pero el reconvenido puede oponer el beneficio de division; qué sea este; en qué casos y por qué causas cese, articulos 1750 y 1751: cuándo responde, ó no, de la insolvencia de los otros fiadores el que de ellos opone la division, articulo 1751.

FIANZA: SUS EFECTOS ENTRE EL DEUDOR Y EL FIADOR. De qué deba ser indemnizado el fiador que ha pagado por el deudor, aun cuando se dió la fianza ignorándolo este, articulo 1752: subrogacion del fiador en todos los derechos del acreedor; si transigió con este solo puede pedir lo realmente pagado, á menos de habérsele hecho cesion espresa del resto, artículo 1753: el fiador puede pedir la totalidad de lo pagado de cada uno de los deudores mancomunados de una misma deuda, articulo 1754: qué escepciones puede el deudor oponer al fiador, si este pagó sin su noticia; el deudor queda libre si en igual caso repite el pago, ignorando el hecho por el fiador; y solo podrá repetir este contra el acreedor, articulo 1755: el fiador que paga antes de vencerse el plazo de la deuda, no puede exigirla del deudor hasta que aquel se venza, articulo 1756: en qué casos puede el fiador, aun antes de haber pagado, reclamar del deudor que le indemnice ó releve de la fianza; en uno de ellos no puede pedirlo el fiador por título oneroso, articulo 1757.

FIANZA: SUS EFECTOS ENTRE LOS CO-FIADORES. El fiador que ha pagado á virtud de demanda judicial, ó hallándose el deudor en estado de quiebra, puede reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le quepa; la insolvencia de uno de ellos grava á todos en la misma proporcion, articulo 1758: qué escepciones podrán en este caso oponer los co-fiadores al que pagó, articulo 1759: responsabilidad del sub-fiador para con los co-fiadores en caso de insolvencia del fiador por el que se obligó.

FIANZA: SU ESTINCION. Se estingue con la obligacion del deudor y por las mismas causas que las demas obligaciones, articulo 1761: cuándo no se estingue la obligacion del sub-fiador por la confusion, articulo 1762: se estingue si el acreedor acepta voluntariamente del deudor algunos bienes en pago de la deuda, aunque los pierda por eviccion, articulo 1763: si el acreedor liberta á uno de los fiadores sin el consentimiento de los otros, la liberacion aprovecha á todos hasta donde alcance la parte del fiador libertado, articulo 1764: se estingue tambien la fianza cuando el acreedor concede próroga al deudor sin consentimiento del fiador, articulo 1765: y finalmente, quedan libres los fiadores si por algun hecho del acreedor no pueden quedar subrogados

en sus derechos, hipotecas y privilegios, articulo 1766: el fiador no puede oponer al acreedor las escepciones puramente personales del deudor; pero si las *reales* ó inherentes á la deuda, articulo 1767.

FIANZA LEGAL Y JUDICIAL: Calidades que ha de reunir el fiador legal ó judicial; este debe ademas ser capaz de apremio personal cuando el deudor esté sujeto á él por razon de su deuda, articulo 1768: no pudiendo darse la fianza legal ó judicial, se admitirá una prenda ó hipoteca bastante para cubrir la obligacion, articulo 1769: el fiador judicial no goza del beneficio de escusion; el sub-fiador no puede, en el mismo caso, pedir la del deudor ni la del fiador, articulo 1770.

FRUTOS: (*Vé* ACCESION Y POSESION.) El tesoro oculto no se considera fruto; pertenece por entero al que lo descubre en su propiedad; qué parte corresponda al propietario y al que lo descubre en propiedad agena; qué ha de hacerse cuando los objetos descubiertos interesen á las ciencias ó artes; qué se entiende por tesoro; para que el descubridor de él en propiedad agena tenga parte, debe ser casual el descubrimiento, articulo 595.

G

GASTOS: Sobre el abono de los necesarios útiles y voluntarios, hechos por el poseedor de buena ó mala fé. *Vé las palabras* POSESION, POSEEDOR, y sobre cuáles corresponda á cada una de las tres especies el comentario del artículo 452.

GRADUACION DE ACREEDORES: Obligacion del deudor personal á pagar con todos sus bienes habidos y por haber, artículo 1906: los propietarios de bienes ó cosas, aun fungibles, que existan en poder del deudor, conservan el dominio y pueden revindicarlas, artículo 1921: distribucion del precio de los bienes propios del deudor entre sus acreedores por el órden de su clasificacion, artículo 1922: qué sea privilegio; los hay generales sobre todos los bienes del deudor, y especiales sobre bienes determinados por la ley, artículo 1923: qué créditos gozan de privilegio general sobre todos los bienes muebles y sobre los inmuebles no hipotecados, artículo 1924: qué créditos de privilegio general, únicamente sobre los bienes muebles del deudor, artículo 1925: qué créditos gozan de privilegio especial sobre ciertos y determinados muebles, artículo 1926: qué créditos gozan de privilegio especial sobre ciertos y determinados inmuebles, artículo 1927: sobre los siete grados en que pueden ser calificados todos los créditos y el órden de su preferencia, artículo 1928: cómo ha de hacerse el pago cuando concurran sobre unos mismos bienes dos ó mas créditos que gozan de privilegio especial sobre ellos, artículo 1929: cómo, cuándo concurren dos ó mas créditos que gozan de privilegio general sobre todos los bienes muebles ó sobre estos y los inmuebles no hipotecados, artículo 1930: los créditos comprendidos en el grado quinto se pagarán por el órden de prioridad de su data ó fecha; y reglas para contar ó fijar esta, artículo 1931: los comprendidos en el grado sesto se pagan á prorata, sin atender á su prioridad respectiva, artículo 1932.

H

HABITACION: (*Vé* USO.)

HEREDEROS FORZOSOS: (*Vé* TESTAMENTOS.)

HERENCIA: Qué sea, y cómo se abre, artículos 549 y 550: qué reglas han de observarse segun la edad y sexo para presumir la supervivencia, cuando algunas personas perecen en una desgracia comun, y por las circunstancias particulares del suceso no aparezca cuál de ellas murió la primera, artículos 551 y 552: se defiere por testamento, y, á falta de este, por disposicion de la ley; puede tambien deferirse la de una misma persona, en parte por testamento, y parte por disposicion de la ley, artículo 553: trasmite al heredero no solo la propiedad, sino tambien la posesion de los bienes del difunto, artículo 554.

HERENCIAS POR TESTAMENTO: (*Vé* TESTAMENTO.)

HERENCIAS SIN TESTAMENTO: Quiénes sean llamados succesivamente por la ley en falta de herederos testamentarios, artículo 742; cuándo se verifica la falta de herederos testamentarios, artículo 743: no se atiende en ellas al tronco ó línea de que proceden los bienes ni á su distinta naturaleza, artículo 744: rige en ellas lo dispuesto sobre incapacidad ó indignidad para recibir por testamento, artículo 745: se rigen por líneas, grados y representacion; el parentesco se mide por líneas, y estas por grados, artículo 746: cuál sea línea recta, cuál oblicua, artículo 747: la distancia de los parientes entre sí se mide por grados; cómo se computan estos, tanto en la línea recta, como en la oblicua ó colateral, y sus ejemplos, artículos 743 y 749: esta computacion rige en todas las materias salvo en las relativas á los impedimentos del matrimonio, artículo 750: el pariente mas próximo en grado escluye al mas remoto, salvo el derecho de representacion; los de un mismo grado heredan por partes iguales, salvo el doble vínculo, artículo 751: repudiando los del grado mas próximo, entran los del siguiente por su propio derecho, artículo 752: repudiando toda una línea, entra la siguiente, *Coment.*: qué derechos dé la representacion, artículo

753: en qué líneas tenga esta lugar, artículo 754: qué heredan el representante ó representates, artículo 755: los hijos, y descendientes de dos ó mas hermanos del difunto, heredan á este por representacion, ya estén solos y en iguales circunstancias, ya concurran con sus tios, artículo 756; el que repudia la herencia de uno puede todavía representarle en la de otro, artículo 757; no se representa á una persona viva, y escepciones de esta regla, artículo 758; qué sea el doble vínculo, sus efectos, la línea y personas en que únicamente tiene lugar, artículos 759 y 760; la ley llama en primer lugar á la línea recta descendente, artículo 761; los hijos heredan siempre por su propio derecho y con igualdad; los nietos y demas descendientes por derecho de representacion, artículos 762 y 763; á falta de hijos y descendientes, heredan los ascendientes con absoluta esclusion de los colaterales, artículo 764; existiendo padre y madre, heredan por partes iguales; si existe uno solo de ellos, hereda el todo, artículo 765; faltando padre y madre heredan los otros ascendientes mas próximos en grado y en partes iguales, aunque sean de distintas líneas, artículo 766; en falta de descendientes y ascendientes heredan los colaterales; los hermanos carnales, en partes iguales; los hijos y descendientes del hermano premuerto, por derecho de representacion; los medio-hermanos, concurriendo con hermanos carnales, heredarán la mitad que estos, artículos 767 y 768; si solo quedan medio-hermanos heredan en partes iguales sin distincion de bienes, aunque unos lo sean por parte del padre, y otros de la madre, artículo 769; los hijos y descendientes de los medio-hermanos heredan por derecho de representacion, artículo 770; á falta de hermanos y de sus descendientes, heredan los otros colaterales sin distincion de líneas ni miramiento al doble vínculo; el mas próximo en grado escluye al mas remoto; los iguales en grado heredan con igualdad, artículo 771; el derecho de heredar no pasa del décimo grado; limitacion en cuanto á los colaterales fuera del cuarto grado, artículo 772; cómo hereda á su difunto consorte el viudo ó viuda, no divorciado, ó divorciado por culpa del difunto, artículo 773; cómo hereda el hijo natural al padre ó madre (habiéndole reconocido ambos) no quedando hijos ó descendientes legítimos de ellos, artículos 775 y 776; cómo hereda el natural reconocido únicamente por el padre ó por la madre, artículo 777; los descendientes del hijo natural gozan del derecho de representacion, artículo 778; el natural nunca hereda al pariente legítimo del padre ó madre, ni el pariente legítimo al natural, artículo 779; muriendo el natural sin posteridad legítima ó reconocida por él, le heredarán el padre ó madre que le reconocieron, ó el que de ellos sobreviva, artículo 780; á falta de padre y madre heredarán los hermanos y hermanas naturales del difunto y los descendientes de ellos, aunque sean legítimos,

con las ventajas de la representacion y del doble vínculo, articulo 781; por los derechos hereditarios del natural no pierden el viudo ó viuda del difunto los suyos propios, articulo 782; á falta de los hasta aqui enumerados heredará el Estado, salvos los derechos del viudo ó viuda; pero ha de proceder sentencia judicial, articulos 783 y 785: los derechos y obligaciones del Estado serán los mismos que los de los otros herederos, articulo 784.

DISPOSICIONES COMUNES A LAS HERENCIAS POR TESTAMENTO O SIN EL: Si la viuda queda, ó cree quedar en cinta, á quién y dentro de qué tiempo debe hacerlo saber, articulo 786; los interesados pueden pedir que se averigüe oportuna y decorosamente si es ó no cierta la preñez, articulo 787; y tambien que se tomen medidas para evitar la suposicion del parto, y que el nacido pase por de vida, no siéndolo, articulo 788; qué podrá pedir la viuda cuando el resultado de las diligencias de averiguacion sea contrario á la certeza de la preñez, y qué podrán pedir en cualquier tiempo los interesados, articulos 789 y 790; no há lugar á las diligencias de averiguacion de si es ó no cierta la preñez, si el marido la reconoció, articulo 791; la viuda en cinta debe ser alimentada competentemente de los bienes hereditarios, articulo 792; cuándo pierde el derecho á los alimentos, sin que por esto se perjudique á la legitimidad del hijo, si por otros medios consta de ella, articulo 793; no está obligada á devolver los alimentos aunque no resulte cierta la preñez, ó aborte, articulo 794; el juicio sobre alimentos debe ser sumario, y las dudas han de resolverse en favor del póstumo, articulo 795; cuándo ha de continuar la viuda en la administracion de los bienes; cuándo la acordarán los co-herederos del póstumo, ó el juez, no aviniéndose ellos, ó siendo tales que deben ser escluidos por el póstumo; la viuda debe ser citada y oida en estas diligencias, articulos 796 y 797; hasta el parto ó aborto se suspende la division de la herencia entre los co-herederos del póstumo; pero serán pagados los acreedores por el administrador, prévio mandato judicial, si aquel es uno de los co-herederos, articulo 798; verificado el parto ú aborto cesará el administrador y dará cuentas á los verdaderos herederos, articulo 799.

HERENCIAS SIN TESTAMENTO: DISPOSICIONES COMUNES, RESERVA: Qué bienes está obligado á reservar para los hijos y descendientes legítimos del primer matrimonio el viudo ó viuda que pasare á segundo, articulos 800 y 801; la obligacion de reservar aunque el difunto haya autorizado al viudo ó viuda para repetir matrimonio, y este haya sido contraido con anuencia de los hijos del primero; aunque el viudo ó viuda hayan vuelto á enviudar y muerto en tal estado, articulo 802; casos en que cesa la obligacion de la reserva, articulos 803 y 804; á

pesar de esta obligacion puede el padre ó madre bínuvo mejorar en estos bienes á cualquiera de los hijos del primer matrimonio, artículo 805; cómo se hereda en estos bienes no habiendo mejora; el desheredado pierde su derecho á la reserva, pero es representado por sus hijos ó descendientes, artículo 806; al repetirse matrimonio se han de inventariar los bienes sujetos á reserva y tasar los muebles, artículo 807; caso único en que subsisten las enagenaciones de bienes inmuebles sujetos á reserva, las de los bienes muebles subsisten siempre, artículos 808 y 809; que es lo que debe asegurar con hipoteca el viudo ó viuda al repetir matrimonio, y qué se hará no pudiendo darla, artículos 810 y 812; en las diligencias de inventario, tasacion y constitucion de hipoteca han de intervenir los interesados, artículo 811; por segundo matrimonio se entienden tambien el segundo y ulteriores, artículo 813; la reserva tiene tambien lugar cuando el viudo ó viuda tenga en tal estado un hijo natural y le reconoce ó se declara judicialmente ser suyo, artículo 814.

HERENCIAS SIN TESTAMENTO: DISPOSICIONES COMUNES: ACEPTACION Y REPUDIACION DE LA HERENCIA: Son actos libres y voluntarios que se retrotraen siempre á la muerte de aquel á quien se hereda, artículos 820 y 821; no pueden hacerse condicional ni parcialmente sin saber la muerte y sin tener certeza de su derecho de heredero; la repudiacion no perjudica al derecho de la legítima, artículos 822 y 823; quiénes pueden aceptar ó repudiar; la muger casada no puede hacerlo sino con licencia de su marido, y en su defecto con la aprobacion judicial; si acepta, lo hará siempre á beneficio de inventario, artículos 824, 825 y 826; la aceptacion y repudiacion una vez hechas no pueden ser impugnadas por el que las hizo salvo el caso de dolo ó violencia, artículo 827; la aceptacion puede ser pura y simple ó á beneficio de inventario, artículo 828; la pura puede ser espresa ó tácita, cuál sea la espresa y cuál la tácita, artículo 829; el que enagena su derecho hereditario ó lo repudia por algun precio, se entiende que ha aceptado, artículo 830; qué pueden hacer los acreedores cuando su deudor repudia en fraude de los mismos, artículo 831; el que sustrajo, ú ocultó maliciosamente alguna cosa hereditaria, se entiende que acepió, artículo 832; el condenado definitivamente como heredero de otro á instancia de un legatario ó acreedor, será habido por tal para los otros, sin necesidad de nuevo juicio, artículo 833; responsabilidad del heredero, hasta con sus bienes propios, por la aceptacion pura, artículo 834; por qué tiempo se prescribe el derecho para aceptar ó renunciar, artículo 835; este derecho se trasmite á los herederos, y qué se haga cuando discordan sobre aceptar ó renunciar, artículo 836; la repudiacion ha de hacerse en instrumento público, artículo 837; á quiénes

acrece ó pasa la herencia repudiada cuando no hay sustituto, artículo 838; el repudiante pierde sus derechos á los legados, artículo 839; efectos de la repudiacion cuando uno es llamado á la misma herencia por testamento y abintestato y la repudia bajo un solo concepto, artículo 840; dentro de qué tiempo no puede ser obligado el heredero á aceptar ó renunciar; qué puede hacer el juez en este tiempo, artículo 841; todo heredero puede pedir formacion de inventario antes de aceptar ó renunciar, aunque el testador se lo haya prohibido; término en que el heredero, mayor de edad, ha de manifestar su intencion de aprovechar este beneficio, artículos 842 y 843; cómo ha de hacer el heredero esta manifestacion, y cómo han de ser citados en seguida los acreedores y legatarios, aun los ignorados y domiciliados fuera de la provincia, artículos 844 y 845; término para principiar y concluir el inventario, y cuándo podrá el juez prolongarlo, artículos 846 y 847; forma solemne del inventario; ha de espresarse en él la tasacion de los bienes, y cómo ha de hacerse, artículos 848 y 849; la herencia se entiende aceptada puramente, cuándo no se principia ó concluye el inventario en los términos y con los requisitos debidos, artículo 850: durante la formacion de inventario y hasta la aceptacion de la herencia, el juez proveerá, si lo pide algun interesado, á la custodia y administracion de los bienes; cuándo será preferido en esto el heredero, artículo 851; para qué actos necesitará el administrador de autorizacion judicial, y cómo ha de hacerse la venta de las cosas hereditarias, artículo 852; qué pueden pedir, ó nó, durante la formacion de inventario los acreedores y legatarios; y si esto aprovecha á los fiadores del difunto, artículo 853; término para aceptar ó repudiar despues de concluido el inventario; efectos, cuándo no es ni uno ni otro, y cuándo se manifiesta la intencion de aceptar puramente ó á beneficio de inventario, artículo 854; cómo ha de hacerse esta manifestacion, bien se haga antes ó despues del término concedido para el inventario, artículo 855; efectos de la aceptacion á beneficio de inventario, artículo 856; aceptada la herencia á beneficio de inventario, y habiendo administrador judicial, se entenderá que continúa la administracion hasta ser pagados los acreedores conocidos y los legatarios, artículo 857; los acreedores conocidos serán pagados antes que los legatarios, artículo 858; cómo han de ser pagados cuando litigan sobre la preferencia de sus créditos, y cómo, cuándo no litigan, artículo 859; cuándo podrán repetir los acreedores, que no se presentaron, contra los legatarios que fueron pagados, artículo 860; qué ha de observarse cuando para el pago de los créditos y legados sea necesaria la venta de bienes hereditarios, artículo 861; el administrador dará cuenta de su administracion á los acreedores y legatarios cuando no alcancen los bienes

para pagarlos, artículo 862; pagados los acreedores y legatarios se entregará la herencia al heredero, y á él dará sus cuentas el administrador, artículo 863; el inventario hecho por el heredero de primer grado, que despues repudia, aprovecha á los sustitutos y herederos abintestato, quiénes gozan ademas el término de un mes para manifestar si aceptan ó no la herencia, artículo 864; en qué casos debe el alcalde del domicilio del difunto proceder á inventariar la herencia, aunque no haya quien lo pida, artículo 865; el alcalde debe ademas nombrar un administrador defensor de sus bienes hereditarios, bajo la competente fianza, artículo 866; cómo ha de ser citado el heredero con residencia conocida, y cómo, si no lo fuere, artículo 867; efectos de la comparecencia del heredero en persona ó por apoderado antes y despues de la formacion del inventario, artículos 868 y 869; hasta cuándo ha de ser oido el administrador defensor en estas diligencias judiciales; cuándo lo será el ministerio fiscal; qué ha de observar el juez en ella, artículo 870; los acreedores y legatarios del difunto, aun siéndolo á plazo, pueden pedir que se inventaríen y separen los bienes del difunto de los del heredero, artículo 871; término para usar de este derecho, segun sean los bienes muebles ó inmuebles, artículo 872; en lo demás se observará lo prescrito sobre inventario para el heredero, idem: afianzando este debidamente el pago de los créditos y legados, no há lugar á la formacion de inventario, artículo 873; tampoco há lugar si aquellos pactaron libremente con el heredero ó hicieron otro acto del que aparezca que se entregaron á su buena fé, artículo 874; efectos del inventario y separacion de bienes á instancia de los acreedores y legatarios, artículo 875; á cargo de quién son los gastos del inventario, artículo 876; los acreedores del heredero no pueden pedir el inventario y separacion de bienes de este, artículo 877.

HERENCIAS SIN TESTAMENTO: DISPOSICIONES COMUNES; COLACION Y PARTICION. La colacion deja á salvo lo dispuesto sobre mejoras y legítimas, artículo 878; tiene lugar entre herederos forzosos; comprende los bienes recibidos del difunto cuando vivia, ó de otro por contemplacion al mismo, artículo 879; en qué parte se reducirán como inoficiosos los regalos de boda, artículo 880; los nietos, heredando con sus tios ó primos al abuelo en representacion del padre, aportarán lo que deberia aportar este aunque no le hayan heredado, artículo 881; la colacion puede dispensarse, con tal que se haga espresamente y salva la legítima; pero lo dejado en testamento se presume por esto solo exento de colacion, artículo 882; el padre no colaciona en la herencia de sus ascendientes lo donado á su hijo por aquellos, ni el esposo ó esposa lo donado á su consorte por sus suegros, artículo 883; no se colacionan los gastos de ninguna especie hechos por el padre en la curacion de su

hijo, ni los de alimentos, educacion, aprendizage, equipo ordinario ni los regalos de costumbre, artículos 884 y 885; cómo se han de colacionar los que el padre haga en dar á sus hijos la carrera de estudios y otras por razon de título clerical, compra de algun oficio y pago de sus deudas, artículo 886; no se colacionan en especie las mismas cosas donadas ó dadas en dote, si no su valor al tiempo de la donacion ó dote, artículo 887; la colacion se hace tomando el donatario otro tanto menos, ó los co-herederos otro tanto mas en bienes de la misma especie y calidad, artículo 888; qué ha de hacerse cuando no pueda verificarse esto segun que los bienes donados fueren muebles ó inmuebles, artículo 889; desde cuándo están sujetos á colacion los frutos é intereses, y cómo han de regularse, artículo 890: qué, y cómo podrán repetir los co-herederos contra el tercer poseedor cuando los inmuebles sujetos á colacion esceden el haber del donatario que los enagenó, artículo 891; que ha de hacerse cuando los herederos no conforman en lo que alguno de ellos ha de traer á colacion, artículo 892; quiénes pueden pedir la particion de la herencia: cómo el tutor y curador; cómo el marido, artículos 893, 894 y 895; no pueden pedirla los herederos bajo condicion, pero sí los otros; cómo y con qué efectos, artículo 896; puede pedirla cualquiera de los herederos del co-heredero que murió antes de hacerse; y cómo, artículo 897; sobre la division de la herencia de un ausente, artículo 898, remisive: ha de estarse á la particion que hizo el difunto por acto entre vivos ó por última voluntad, salva la legítima, artículo 899: puede cometerse la facultad de hacerlo á cualquiera, no siendo uno de los co-herederos, artículo 900; qué ha de hacer el comisario para la particion, si uno de los co-herederos tiene tutor ó curador, artículo 901; los co-herederos libres en la administracion y presentes, ó la mayoria absoluta de ellos, pueden partir la herencia como les plazca, artículo 902; cómo ha de regularse la mayoria; recurso de los agraviados sin perjuicio de ejecutarse el acuerdo de aquella, artículo 903; qué ha de observarse cuando alguno de los co-herederos estuviere ausente, artículo 904; qué, cuando tuviere tutor ó curador; sin que el juez deba entrometerse de oficio en estas operaciones, artículo 905; en el caso anterior es necesaria la aprobacion judicial, oido el Consejo de familia: cuándo bastará la aprobacion de este, artículo 906; los gastos en el interés comun de todos se deducen de la herencia; los hechos por ocasion, ó en el interés de uno, son á cargo de este, artículo 907; se ha de guardar la posible igualdad, y cómo, artículo 908; qué ha de hacerse cuando una cosa sea indivisible ó desmerezca mucho en la division, y por esta causa no pueda guardarse igualdad en los lotes, artículo 909; qué han de abonarse recíprocamente los co-herederos, artículo 910; á quién se han de entregar los títulos de pertenencia; que

se hará comprendiéndose en ellos fincas adjudicadas á diversos coherederos, y qué, si el título fuere original, artículos 911 y 912; los acreedores hereditarios pueden oponerse á que se efectúe la particion hasta que se les pague ó afiance; qué pueden pedir los acreedores de uno ó mas de los co-herederos, artículo 913; quién sea el juez competente para la particion, artículo 914; por qué tiempo se prescribe la accion para pedir la particion, y cuándo es imprescriptible, artículo 915; vendido por uno de los co-herederos á otro que no lo sea su derecho hereditario antes de la particion, gozan los otros del derecho de retracto, artículo 916; los co-herederos quedan obligados recíprocamente á la eviccion y saneamiento de lo que perciben por la particion, si esta no fué hecha por el difunto; pero lo quedan cuando aparece ó se presume que este lo quiso, artículos 917 y 918; cesa tambien la obligacion al saneamiento cuando de buena fé se pactó así, y cuando la eviccion procede de causa posterior á la particion ó por culpa del que la sufre, artículo 919; la obligacion al saneamiento es proporcionada al haber hereditario de cada uno, y la insolvencia de uno de ellos se sufre por todos en la misma proporcion, artículo 920; los co-herederos solo responden de la solvencia del deudor hereditario al tiempo de la particion, no de la posterior, artículo 921; referencia á otros artículos que tienen tambien lugar en la particion, artículo 922; la particion hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesion, salvos dos casos, artículo 923; las demas particiones pueden ser rescindidas por causa de lesion en mas de la cuarta parte, y cuánto dura la accion rescisoria, artículos 924 y 925; eleccion del demandado por la accion rescisoria, artículo 926; la nueva particion no alcanza á los que no fueron perjudicados ni percibieron mas de lo justo, artículo 927; la transaccion posterior á la particion deja sin efecto la accion rescisoria, artículo 928; no se rescinde la particion por haberse omitido en ella algun objeto ú objetos; pero la particion continuará en estos, artículo 929; la particion hecha con un heredero falso es nula, artículo 930; las deudas reconocidas y exigibles se han de pagar antes de llevarse á efecto la particion, artículo 931; hasta dónde alcanza para con los acreedores la responsabilidad de cualquiera de los co-herederos despues de hecha la particion; derechos y recursos del que haya sido demandado y pagado mas de lo que le corresponde, artículos 932, 933 y 934; qué ha de hacerse cuando alguna de las fincas hereditarias tenga contra sí alguna renta ó carga perpétua puramente real, artículo 935; qué recurso procede en el caso del artículo anterior, y cuándo puede intentarse, artículo 936; los títulos ejecutivos contra el difunto lo son contra sus herederos; término en que no puede hacerse uso de aquellos, artículo 937; lo dispuesto sobre la responsabilidad de los co-here-

deros para con los acreedores se entiende tambien para con los legatarios, artículo 938; cómo puede el co-heredero, acreedor del difunto, reclamar de los otros el pago de su crédito, artículo 939.

HIJOS ADOPTIVOS: (*Vé* ADOPCION.)

HIJOS ADULTERINOS, INCESTUOSOS Ó SACRILEGOS: No tienen mas derechos que á los alimentos, artículo 132.

HIJOS LEGITIMOS: (*Vé* MATRIMONIO, PATERNIDAD Y FILIACION.)

HIJOS NATURALES: Cuál presume la ley por tal para el reconocimiento por uno solo de los padres, y cuál no puede ser reconocido, artículos 122 y 123; el reconocimiento para producir efecto ha de hacerse en la partida de nacimiento, en escritura pública ó en testamento, artículo 124; el padre ó la madre que le reconozcan no podrán, al hacerlo, revelar el nombre de la persona con quien lo hubo, ni espresar ninguna circunstancia por donde pueda ser reconocida; pena del párroco y escribano que autoricen el documento, y ademas se tacharán de oficio las palabras, artículos 125 y 126; se prohibe la investigacion de la paternidad y maternidad de los hijos ilegítimos; pero un tercero interesado podrá impugnar el reconocimiento aislado ó simultáneo despues de la muerte del que lo hizo, artículo 127; el mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento; el menor podrá reclamar contra el reconocimiento en llegando á la mayor edad, y término en qué deberá hacerlo, artículos 128 y 129; derechos del hijo natural reconocido, artículo 130; casos en que podrán los tribunales, á instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad ó maternidad natural, artículo 131; casos en que será nulo el reconocimiento ya hecho, y solo tendrá el hijo derecho á los alimentos, artículo 132: (*Vé* tambien LEGITIMACION.)

SOBRE LOS DERECHOS HEREDITARIOS DE LOS HIJOS NATURALES *Vé* HERENCIAS SIN TESTAMENTO.

HIPOTECA: Su definicion, y cuándo pueda tener lugar, artículos 1782 y 1783; solo puede constituirse en bienes inmuebles especial y espresamente determinados, artículo 1784; hasta en qué cantidad pueden hipotecarse bienes, atendido el importe conocido ó presunto de la obligacion principal, artículo 1785; la hipoteca es legal ó voluntaria; ambas deben inscribirse en el registro público, y solo desde la inscripcion surten su efecto contra terceros, artículo 1786; ocho clases de personas á quienes, independientemente de su voluntad, confiera la ley derecho de hipoteca, artículo 1787; limitaciones á la hipoteca legal de la muger casada, segun se haya pactado, ó no, en las capitulaciones matrimoniales, artículo 1788; por qué personas ha de determinarse en su cuantía y bienes sobre que ha de imponerse la hipoteca legal comprendida en el párrafo 1 del número 3, y en el número 6 del artículo

1787, artículo 1789; por quién y cómo ha de fijarse la cuantía de la hipoteca legal de las personas sujetas á tutela ó curaduría y la de los bienes sobre que ha de imponerse, artículo 1790; modos de constituirse la hipoteca voluntaria, artículo 1791; la constituida en testamento no es válida, cuando él no lo sea, artículo 1792; quién puede hipotecar válidamente, aunque siempre con las limitaciones á que esté sujeto su derecho de propiedad, artículos 1793 y 1794; á qué da accion ó derecho la hipoteca de bienes futuros, artículo 1795; qué puede pedir el acreedor cuando los bienes hipotecados se pierden ó deterioran por culpa del deudor; qué ha de hacerse cuando no hay tal culpa, artículo 1796; la hipoteca voluntaria puede ser pura, condicional ó á tiempo limitado, artículo 1797.

HIPOTECA: SUS EFECTOS. Es indivisible; comprende todos los bienes hipotecados, cada uno de ellos y cada una de sus partes, artículo 1798; confiere al acreedor accion real, sin perjuicio de que pueda él ejercitar su accion personal simultánea ó separadamente de la real, artículo 1799; á qué otros bienes y accesiones de la cosa gravada se estiende el derecho real de hipoteca, artículos 1800 y 1801; la constituida para asegurar un capital que devenga intereses, se estiende al pago de estos; modificaciones de esta disposicion, artículo 1802; el deudor puede enagenar los bienes hipotecados no habiendo pacto en contrario; y empeñarlos sucesivamente á otros acreedores, sin perjuicio de la hipoteca anteriormente inscripta, artículos 1803 y 1804; la estipulacion de no hipotecar los mismos bienes no vale contra los que tienen título legal hipotecario; qué es necesario para que valga contra los que tienen otro título, artículo 1805; lo dispuesto sobre prenda en el artículo 1775 es aplicable á la hipoteca, artículo 1806; qué puede hacer el acreedor con su derecho hipotecario; qué ha de observarse cuando hipotecado este derecho por el mismo acreedor para seguridad de una deuda suya ó de un tercero, la paga sin su consentimiento el dueño de los bienes hipotecados, remisive, artículo 1807.

HIPOTECA: SUS EFECTOS CON RELACION Á LOS TERCEROS POSEEDORES. El acreedor puede ejercitar su accion real contra todo tercer poseedor de la hipoteca, salva una escepcion en los inmuebles, y tambien en los muebles colocados por el deudor en la finca hipotecada para su uso permanente, artículo 1808; en qué casos y cómo se puede solicitar la venta en subasta judicial de bienes hipotecados por una cantidad que esceda de su justa estimacion, ó que se hayan deteriorado gravemente por algun accidente involuntario, artículo 1809; no puede repetirse contra el tercer poseedor sin requerir préviamente al deudor personal para el pago; término que tiene el deudor para pagar, y el tercer poseedor para desamparar la finca si no prefiere pagar; puede hacerlo

hasta que se haya consumado la adjudicacion de los bienes abandonados, articulo 1810; derecho del acreedor, pasados estos plazos, remisive, articulo 1811; há lugar al beneficio de escusion en el solo caso de no haberse constituido la hipoteca por el mismo deudor, sino por otro á título de fianza, remisive, articulo 1812; de qué deterioros responde y qué frutos debe el tercer possedor que usare de la facultad de desamparar los bienes; desde cuándo deberá los frutos si el procedimiento se diere retardado, articulo 1813; qué recursos tiene el tercero desposeido de la hipoteca contra el obligado principal; si paga al acreedor, se subroga plenamente en su lugar, articulos 1814 y 1815; en lo no determinado especialmente aqui se regulan los efectos de la hipoteca por lo que sobre los demas derechos reales se dispone en el título del REGISTRO PÚBLICO.

HIPOTECA: SU ESTINCION. Se estingue con la obligacion principal, y como las demas obligaciones; otros dos casos de estincion, remisive, articulo 1817; qué ha de observarse en cuanto á la cancelacion de la hipoteca estinguida, remisive, articulo 1818.

HIPOTECA: (*Vé* REGISTRO PÚBLICO.)

I.

INCENDIOS: (*Vé* ARRENDAMIENTOS.)

INSTRUMENTOS: (*Vé* CONTRATOS Y OBLIGACIONES; SU PRUEBA.)

INVENTARIO: sobre este beneficio respecto de los herederos, sobre el judicial, cuando alguno muere sin dejar albaceas, ignorándose quién sea su heredero, ó hallándose este ausente, y sobre el inventario, tambien judicial, y la separacion de bienes del difunto que pueden pedir sus acreedores y legatarios, *Vé* HERENCIAS SIN TESTAMENTO, DISPOSICIONES COMUNES, ACEPTACION Y REPUDIACION.

IMPUTACION EN PAGO: (*Vé* OBLIGACIONES; CÓMO SE ESTINGUEN.)

ISLAS: (*Vé* ACCESION.)

J.

JUEGOS: (*Vé* CONTRATOS ALEATORIOS.)
JURAMENTO: (CONTRATOS Y OBLIGACIONES; SU PRUEBA.)

L.

LEGADOS: (*Vé* TESTAMENTOS.)

LEGITIMA: (*Vé* TESTAMENTOS, HEREDEROS FORZOSOS.)

LEGITIMACION: Los hijos naturales se legitiman únicamente por el subsiguiente matrimonio de sus padres, y quiénes se reputan hijos naturales para este efecto, articulo 118; el matrimonio putativo, ó del articulo 93, surte los efectos de la legitimacion respecto de los hijos habidos antes de su celebracion, *Coment.*: no surte efecto la legitimacion, si los padres no los reconocen antes, ó al tiempo de celebrarse el matrimonio, articulo 119; los legitimados son iguales á los legítimos para todos los efectos legales, articulo 120; sucederán tambien los legitimados, aun cuando sean llamados á la sucesion los hijos con la adicion de *procreados* y *nacidos de legítimo matrimonio*, *Coment.*: puede hacerse la legitimacion en favor de los hijos muertos antes de celebrarse el matrimonio si dejan descendientes, y aprovechará á estos, articulo 121.

LEYES: cuándo obligan y surten efecto en la Península, Islas adyacentes y Canarias, articulo 1; cuándo en nuestros presidios de Africa, *Coment.*, al fin; la ignorancia de las leyes no sirve de escusa, articulo 2; no tienen efecto retroactivo, articulo 3; su interpretacion ó aclaracion rige aun en los casos contenciosos, no en los fenecidos por transaccion ó sentencia, *Coment.*: su renuncia general no surte efectos ni la especial de leyes prohibitivas; lo hecho contra estas será nulo, articulo 4; no pueden ser revocadas si no por otras leyes, ni puede alegarse contra su observancia el desuso, costumbre ó práctica en contrario, articulo 5; las penales y de policía obligan á todos los que habitan en el territorio del Estado, articulo 6; las concernientes al estado y capacidad de las personas obligan á los españoles, aun residentes en el estranjero; las formas y solemnidades de los instrumentos públicos se rigen por las leyes del pais en que se otorgan, articulos 10 y 585; las que interesan al órden público y buenas costumbres no pueden dero-

garse por convenios particulares, articulos 11 y 994; no reconocen en el órden civil distinciones de nacimiento, ni diferencia de condiciones sociales, articulo 14; cómo se han de computar las fechas y plazos que señalan las leyes, articulo 15; las de este Código solo son aplicables á los asuntos de comercio y demas que se rigen por otras especiales en cuanto no se opongan á estas, articulo 17; hasta que por una ley especial se arregle el sistema métrico y monetario se regirán por la antigua la distancia, capacidad y peso de las medidas españolas, articulo 16; se derogan todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores á la promulgacion de este Código en todas las materias que son objeto del mismo; y no tendrán fuerza de ley, aunque no sean contrarias á las disposiciones del presente Código, articulo 1992.

M.

MANDATO: SU NATURALEZA, FORMA Y ESPECIES. Definicion del mandato; puede ser espreso ó tácito; cómo pueda darse el espreso; cuándo se admitirá prueba por testigos en uno y otro, remisive, artículos 1602 y 1603; qué negocios comprende el mandato general; y cuáles, el especial, artículo 1604; el general no comprende sino los actos de administracion; para qué actos es necesario mandato espreso; el dado para transigir no autoriza para comprometer, artículo 1605; el mandatario no puede traspasar los límites del mandato; no los traspasa si cumple en términos mas ventajosos que los señalados por el mandante, artículos 1606 y 1607; la muger casada no puede ser mandataria contra la voluntad del marido; puede serlo sin su autorizacion; y cómo quedará obligada en este caso, artículo 1608.

MANDATO: OBLIGACIONES DEL MANDATARIO. El mandatario que acepta debe cumplir el mandato; no lo haciendo, responde de los daños y perjuicios; debe acabar el negocio comenzado al morir el mandante, si hubiere peligro en la tardanza, artículo 1609; á qué ha de arreglarse en la ejecucion del mandato, artículo 1610; ha de dar cuentas de sus operaciones y abonar al mandante lo recibido en virtud del mandato, aunque no se debiera al mandante, artículo 1611; cuándo puede nombrar sustituto, y en qué casos responde de la gestion de este; en los mismos casos puede el mandante dirigir su accion contra el sustito, artículos 1612 y 1613; para que dos ó mas mandatarios respondan mancomunadamente es necesario que se haya espresado así, artículo 1614; de qué cantidades debe el mandatario intereses, aun durante el mandato, y de cuáles, despues de fenecido, artículo 1615; en qué casos responde el mandatario á la parte con quien contrajo, artículo 1616.

MANDATO: OBLIGACIONES DEL MANDANTE. Debe cumplir las obligaciones contraidas por el mandatario en los límites del mandato; y todas cuando las ratifica espresa ó tácitamente, artículo 1617; debe antici-

par al mandatario, que lo pida, las cantidades necesarias para la ejecucion del mandato, y reembolsarse con los intereses anticipados por él mismo aunque el negocio no haya salido bien y le parezcan escesivas, con tal que no haya habido falta alguna, articulo 1618; debe tambien indemnizarle de las pérdidas y daños ocasionados por el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia suya, articulo 1619; siendo dos ó mas los mandantes para un negocio comun, responden mancomunadamente al mandatario; y este puede retener en prenda, sin distincion de casos, las cosas que son objeto del mandato hasta su completa indemnizacion y reembolso, articulos 1620 y 1621.

MANDATO: DE LOS MODOS DE ACABARSE. Casos y causas por qué se acaba el mandato, articulo 1622, el mandante puede revocar siempre el mandato, y exigir del mandatario la devolucion del instrumento en que se le dió, articulo 1623; la revocacion del mandato dado para contratar con personas determinadas, no perjudica á estas, si no se les hizo saber, articulo 1624; el nombramiento del nuevo mandatario para un mismo negocio envuelve la revocacion del primero desde que se hizo saber á este, articulo 1625; cuándo y cómo podrá renunciar el mandatario; cuándo responderá, ó no, de los perjuicios que por la renuncia sufra el mandante; pero debe siempre continuar su gestion hasta que el mandante pueda ocurrir convenientemente á esta falta, articulos 1626 y 1627; lo hecho por el mandatario, ignorando la causa que ha hecho cesar el mandato, es válido y ademas eficaz respecto de los terceros que contrataron de buena fé, articulo 1628; muriendo el mandatario, deben sus herederos hacerlo saber al mandante, y proveer entretanto á lo que exija el interes del mismo, articulo 1629.

MATRIMONIO: Ha de celebrarse, y se rige, en cuanto á su nulidad, por lo que disponen los cánones de la Iglesia Católica, admitidos en España, articulos 48, 89 y 90; el celebrado entre estranjeros, y válido por las leyes de su pais, surte todos los efectos civiles en España; el contraido en el estranjero, siendo los contrayentes ó uno de ellos español, se rige por las leyes de España en cuanto á la capacidad é impedimentos dirimentes del español; qué ha de hacerse cuando no fué celebrado en presencia del párroco y los testigos, y los contrayentes vienen al reino; este articulo deja á salvo los tratados, articulo 50; hasta qué edad el hijo y la hija de familia necesitan del consentimiento paterno para casarse, articulo 51; cuándo sea necesario el consentimiento de la madre; cuándo el del tutor, con acuerdo del consejo de familia; rebaja de la edad en este caso; no conformando el tutor y el consejo, prevalece el voto favorable al matrimonio, articulo 52; no se admite recurso contra el disenso de las personas autorizadas para consentir, ni estas necesitan fundarlo, articulo 53; qué ha de hacerse siendo el contrayen-

te hijo natural reconocido por padre y madre, ó por uno solo de ellos; qué si es espósito ó natural no reconocido; rebaja de edad en estos dos últimos casos, artículo 54; prohibicion civil del matrimonio entre el tutor ó curador, y sus hijos y descendientes, con la persona que tiene ó ha tenido en guarda, hasta haber sido aprobadas las cuentas de la tutela ó curaduría, artículo 55; hasta qué tiempo no pueda casarse la viuda, y cuándo haya sido declarado nulo el matrimonio, artículo 56.

MATRIMONIO: Derechos y obligaciones entre marido y muger. Deben vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mútuamente, artículo 57; el marido debe proteccion á la muger; y esta, obediencia al marido, artículo 58; obligacion de la muger á seguir al marido; pueden eximirla de ella los tribunales cuando aquel traslade su residencia á Ultramar ó á pais estranjero, artículo 59; el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio; para qué actos necesite del consentimiento paterno ó de autorizacion judicial, si es menor de 18 años, artículo 60; cuándo corresponde á la muger la administracion de los bienes del matrimonio, ó solamente de los dotales, remisive; qué cosas no puede hacer la muger sin licencia ó poder de su marido, artículos 62 y 63; cuándo podrán los tribunales, con conocimiento de causa, suplir la falta de la licencia marital, artículo 64; para qué cosas no necesita la muger de licencia marital, artículos 65 y 66; quiénes pueden únicamente reclamar la nulidad fundada en la falta de licencia marital; cuándo esta sea necesaria, artículo 67.

MATRIMONIO: Deberes de los esposos para con sus hijos, y de su obligacion y la de otros parientes á prestarse recíprocamente alimentos. El padre y la madre están obligados á criar á sus hijos, educarlos y alimentarlos, artículo 68. (*Vé la palabra* Alimentos.)

MATRIMONIO: Divorcio. (*Vé la palabra* Divorcio.)

MATRIMONIO: Su disolucion y nulidad. El válido no se disuelve sino por la muerte de uno de los cónyuges, y segun las leyes de la Iglesia, artículo 89; cómo se disuelve el *rato* no consumado, *Coment.*; la nulidad de matrimonio se rige por las leyes de la Iglesia, y á la autoridad eclesiástica corresponde el conocimiento de estas demandas, artículo 90; qué ha de practicar el tribunal civil tan luego como se acredite ante él que ha sido admitida por el eclesiástico la demanda de nulidad, remisive, artículo 91; á quiénes ha de pasar el eclesiástico copias certificadas de la sentencia ejecutoria de nulidad, artículo 92; el matrimonio contraido de buena fé, aunque sea declarado nulo, produce todos los efectos civiles en favor del cónyuge ó cónyuges y de sus hijos; no los produce en favor del cónyuge que obre de mala fé; la buena fé se presume, á no probarse lo contrario, artículo 93; qué ha de hacerse de los hijos, segun sean varones ó hembras, mayores ó menores de

tres años, si hubo mala fé en uno de los cónyuges; pero se estará siempre á lo que los padres dispongan de comun acuerdo, articulos 94 y 95; qué efectos produce la ejecutoria de nulidad respecto de los bienes del matrimonio remisive, articulo 96; el conocimiento de todos las cuestiones relativas al cumplimiento de lo dispuesto en los articulos 93, 94, 95 y 96, corresponde al tribunal civil, articulo 97.

MATRIMONIO: MODO DE PROBARLO. Fuera de los casos prescritos en el articulo 347, nadie puede tenerse por casado ni reclamar los efectos civiles del matrimonio, si no presenta la partida matrimonial en debida forma, articulo 98; la sola posesion de estado no basta para probar el matrimonio; si se confirma con la partida de casamiento, no pueden impugnarlo los esposos, articulo 99; si el hombre y la muger que vivieron públicamente como esposos, fallecen con este mismo concepto, se presumen legítimos sus hijos, constando esta calidad de su partida de bautismo, y nadie podrá contradecirla por la sola circunstancia de no presentarse la partida matrimonial de los padres; lo mismo se observará cuando por la ausencia ó enfermedad de los padres no pueda manifestarse el lugar en que se casaron, articulo 100.

MATRIMONIO: PATERNIDAD Y FILIACIÓN. Qué hijos se presumen legítimos segun el tiempo en que hayan nacido; contra esta presuncion no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su muger en cierto tiempo, articulo 101; el marido no puede alegar como causa de imposibilidad física su impotencia anterior al matrimonio, pero sí la posterior; tampoco puede desconocer al hijo por el adulterio de la madre, aunque esta declare contra la legitimidad, articulo 102; contradiccion de inmensos resultados entre el articulo y el Derecho Canónico sobre la impotencia anterior al matrimonio, *Coment.*; en caso de separacion definitiva ó provisional, cuándo podrá el marido desconocer al hijo, salvo á la muger proponer los hechos conducentes para probar la paternidad, articulo 103; cuestiones sobre los hijos concebidos durante el pleito de nulidad, y antes de ejecutoriarse esta, *Coment.;* cuándo no podrá el marido desconocer la legitimidad del matrimonio, articulo 104; la accion del marido para contradecir la legitimidad del hijo ha de proponerse siempre en juicio dentro de dos meses contados desde que supo su nacimiento, articulo 105; en qué caso no pueden los herederos del marido contradecir la legitimidad del hijo, y qué termino tienen para hacerlo en los demas casos, articulo 106; requisitos para que el nacido se tenga por tal en cuanto á los efectos legales, articulo 107: faltando alguno de los requisitos no puede el marido proponer la demanda de ilegitimidad, articulo 108.

MATRIMONIO: PRUEBAS DE LA FILIACION DE LOS HIJOS LEGÍTIMOS. Se

prueba por la partida de bautismo, y en su defecto por la posesion constante del estado de hijo legítimo, artículo 109; por qué circunstancias puede acreditarse la posesion del estado de hijo legítimo, artículo 110: concurriendo la posesion con la partida de nacimiento, nadie puede impugnar el estado que de ellas resulte, ni reclamar otro contrario, artículo 111; en qué casos puede acreditarse la filiacion por testigos, si hay ademas un principio de prueba por escrito, ó indicios fundados en hechos que consten desde luego, y recomienden la admision de la prueba, artículo 112; la accion del hijo para reclamar su estado es imprescriptible en su provecho, artículo 113; cuándo podrán intentarla los herederos y descendientes del hijo, y cuándo podrán continuar la intentada por el mismo hijo, artículos 114 y 115; los tribunales civiles conocen esclusivamente en las contestaciones sobre el estado de hijo legítimo, artículo 116; la prueba de la filiacion no basta por sí sola para justificar la legitimidad, artículo 117 remisive.

PATERNIDAD Y MATERNIDAD: está prohibida su investigacion, artículo 127: *(Vé* HIJOS NATURALES.)

MAYOR EDAD: empieza á los 20 años cumplidos, y es causa de emancipacion; *(Vé* EMANCIPACION.)

MEJORAS: *(Vé* TESTAMENTOS; HEREDEROS FORZOSOS.)

MEJORAS EN LA COSA POSEIDA: *(Vé las palabras* POSEEDOR, GASTOS.)

MODO. Qué se entienda por esto en las últimas voluntades; cuándo y cómo pueda pedirse lo asi dejado: en caso de duda la disposicion se entiende modal mas bien que condicional, artículo 714: cuando lo dejado asi no pueda cumplirse en los mismos términos que ordenó el testador, deberá serlo por otros análogos, artículo 715: en las disposiciones modales rige lo dispuesto sobre condiciones imposibles y contrarias á las leyes ó buenas costumbres, artículo 1716.

N.

NOVACION. (*Vé en los* CONTRATOS Y OBLIGACIONES *los modos de estinguirse estas.*)

O.

OBLIGACIONES SIN CONVENCION: unas se forman por solo el ministerio de la ley, otras por un hecho: estas segundas provienen de los cuasi-contratos, delitos, y de culpa ó negligencia, artículo 1890; definicion de los cuasi-contratos, artículo 1891; obligaciones del que se encarga voluntariamente de la agencia ó administracion de los negocios de otro, sin mandato ni conocimiento suyo: son iguales en un todo á las del mandatario; pero los tribunales podrán, segun las circunstancias, moderar la indemnizacion de los perjuicios ocasionados por su culpa, artículos 1892 y 1893; obligaciones del propietario de los bienes ó negocios oficiosamente administrados, artículo 1894; obligaciones del que recibe lo que se le paga, por un error de hecho, sin debérsele, artículo 1895; obligaciones del que de buena fé recibe una cantidad ó cosa cierta que no se le debe; qué se hará si vendió la cosa; qué, si la donó, artículo 1896; obligaciones del que las recibe de mala fé, artículo 1897; cómo ha de hacerse la restitucion de frutos y abono de las mejoras ó gastos hechos en la cosa, artículo 1898; la responsabilidad civil por delito ó falta se rige por el Código penal, artículo 1899: responsabilidad á la reparacion del perjuicio ocasionado á tercero por culpa ó negligencia, aunque no constituya delito ó falta, artículo 1900; esta responsabilidad comprende los perjuicios causados por el hecho de las personas que uno tiene bajo su dependencia, ó por las cosas de que uno se sirve ó tiene á su cuidado: responsabilidad de los padres, tutores ó curadores, dueños ó directores de un establecimiento, maestros ó directores de artes ú oficios: cuándo cesa esta responsabilidad, artículo 1901; responsabilidad del propietario ó poseedor de un animal á reparar los perjuicios que este causa; y cuándo cesa, artículo 1902; cuándo responde el propietario de los daños ocasionados por la ruina total ó parcial de su edificio; y cuándo podrá re-

petir contra el arquitecto, articulo 1903; quién responde de los daños causados por las cosas que se arrojaren de una casa ó habitacion, articulo 1904; qué recurso queda al que satisface el importe de los daños causados por sus domésticos ó dependientes, articulo 1905.

P

PAGO: (*Vé* OBLIGACIONES: CÓMO SE ESTINGUEN.)

PAGO DE LO INDEBIDO: (*Vé* OBLIGACIONES SIN CONVENCION.)

PARTICION: (*Vé* COLACION.)

PASO: (*Vé* SERVIDUMBRE.)

PATRIA POTESTAD. SUS EFCETOS RESPECTO Á LAS PERSONAS DE LOS HIJOS. Estos deben, sin distincion de estado, edad y condicion, honrar y respetar á los padres, artículo 143; el menor de edad está bajo la potestad del padre, y sin permiso de este no puede dejar la casa paterna, artículos 144 y 145; el padre dirige la educacion de sus hijos y los representa en juicio, puede corregirlos y castigarlos moderadamente; qué podrá pedir el juez y que deberá decretar este cuando no alcance el castigo moderado, artículos 146 y 147; el padre binuvo, tratándose de un hijo de su anterior matrimonio, qué deberá manifestar el juez, y qué podrá este ordenar, ó no, y qué si el hijo ejerce algun cargo ú oficio, aunque el padre no sea binuvo, artículo 148; el padre ocurrirá á los gastos y alimentos que ocasione el hijo detenido á su instancia; y podrá siempre levantar el arresto ó detencion del hijo, artículo 149.

PATRIA POTESTAD. SUS EFECTOS RESPECTO Á LOS BIENES DE LOS HIJOS. El padre es el administrador legal de los bienes de sus hijos menores, artículo 150; en qué bienes adquiridos por el hijo tiene el padre la propiedad y usufructo, artículo 151; en cuáles tiene el usufructo, quedando la propiedad para el hijo, artículos 852 y 153; qué bienes pertenecen al hijo en propiedad y usufructo, artículo 154; pueden dejarse al hijo bienes con la condicion de que no los ha de administrar el padre, *Coment.*: en qué bienes tendrá tambien el hijo la administracion, considerándole para este efecto como emancipado, artículo 155; el padre tiene en los bienes que usufructu las obligaciones de todo usufructuario, escepto la de afianzar; su responsabilidad en los que solo tienen la administracion; y qué debe cumplir respecto de todos,

sume que cada uno posee por sí, mientras no se pruebe que comenzó á poseer en nombre de otro, artículo 426; y que el que comenzó á poseer en nombre de otro continúa poseyendo en el mismo concepto si no se prueba lo contrario, artículo 427; quién se considera poseedor de buena ó mala fé, artículo 428; el poseedor de buena fé hace suyos los frutos percibidos, y cuándo se entiendan estos percibidos segun sus diferentes especies, artículo 429; tiene tambien derecho al abono de los gastos hechos para la produccion de los frutos pendientes, artículo 430; y al de los gastos útiles, con el derecho de retener la misma cosa; aunque el propietario puede elegir entre pagar el importe de los gastos ó el aumento de valor que por ellos tenga la cosa, artículo 432; no tiene derecho al abono de los voluntarios; pero si no se le abonan podrá llevarse las mejoras si pueden separarse sin detrimento de la cosa, idem; los gastos necesarios son abonables aun al poseedor de mala fé, quién respecto de los útiles tiene el mismo derecho que el poseedor de buena fé respecto de los voluntarios, idem; ni el de buena ni el de mala fé tienen derecho al abono de las mejoras provenientes de la naturaleza, ó del tiempo, artículo 433; el poseedor de buena fé no responde del deterioro ó pérdida de la cosa, aunque haya ocurrido por su hecho propio; el de mala responde, aunque haya ocurrido por caso fortuito, artículo 434; pasa al heredero la de los bienes del difunto, artículo 554; (*Vé lo demas en las palabras* Estado, Prescripcion.)

PRENDA. Definicion de este contrato, artículo 1771; solo puede consistir en bienes muebles, artículo 1772; qué se requiere para constituir válidamente la prenda; puede un tercero constituirla y entregarla por el deudor, y aceptarla, recibirla y tenerla por el acreedor, artículo 1773; cómo ha de constar el derecho de prenda para que surta efecto contra tercero; y qué, si la cosa dada en prenda es un título de crédito que conste en escritura pública, ó en una inscripcion nominativa, artículo 1774; qué es lo que no puede hacer el acreedor en la cosa recibida en prenda; y qué podrá hacer cuando ha llegado el tiempo del pago, y el deudor no lo hace, artículo 1775; cómo debe el acreedor cuidar de la prenda, y á qué espensas tiene derecho, artículo 1776; cómo ha de abonar el acreedor los frutos ó intereses, si los produce la prenda, artículo 1777; el deudor no puede pedir la devolucion hasta haber pagado la deuda, intereses y espensas; abusando de ella el acreedor, se pondrá en secuestro, artículo 1778; el acreedor podrá retenerla por otra deuda posterior del mismo deudor, si es exigible antes de haberse pagado la primera, artículo 1779; el derecho de prenda es indivisible, aunque la deuda se divida entre los causa-habientes del deudor ó los del acreedor, artículo 1780; en los establecimientos públicos ó privados de préstamos sobre prendas se observarán

sus leyes y reglamentos especiales, y en subsidio las disposiciones de este Código, artículo 1781.

PRESCRIPCION. Qué sea: por ella se adquiere un derecho ó se liberta de una obligacion, concurriendo ciertos requisitos; y no se admiten otras prescripciones que las establecidas por la ley, artículos 1933 y 1934; quiénes pueden prescribir; puede prescribirse contra el Estado y las personas morales en cuanto á sus bienes ó derechos susceptibles de propiedad privada, artículos 1935 y 1936; qué cosas pueden prescribirse, artículo 1937; desde cuándo empieza á correr la prescripcion contra la obligacion de dar cuentas, ó contra el resultado líquido de ellas, artículo 1938; la adquirida á favor de un co-propietario ó comunero aprovecha á los otros, artículo 1939; el derecho de prescribir no puede remitirse ó renunciarse, pero sí la prescripcion ya ganada, y cuándo se entienda renunciada tácitamente, artículo 1940; puede oponerse en cualquiera instancia y en todo estado del juicio, artículo 1941; pueden oponerla todos los interesados en hacerla valer, aunque la haya renunciado espresa ó tácitamente el deudor ó propietario, pero el juez no puede suplirla de oficio, artículos 1942 y 1943; el que por la prescripcion adquirió un derecho ó se libertó de una obligacion, puede hacerlo reconocer en juicio é inscribirlo en el registro público, (cuando asi proceda) aunque no haya sido inquietado, artículo 1944; se tiene por entero el dia en que empieza á correr; el último debe cumplirse por entero, pero no se computa si es feriado, artículo 1945.

PRESCRIPCION: De la posesion considerada como medio de adquirir. La posesion es necesaria, y por el tiempo que la ley la requiere para prescribir la propiedad de bienes inmuebles ú otros derechos reales; cómo pueda prescribirse contra un título inscrito en el registro público, artículo 1946; requisitos de la posesion para poder prescribirse por ella, artículo 1947; casos en que pueden prescribir el que tiene ó posee la cosa en nombre de otro y sus herederos, artículo 1948; cuándo comienza la prescripcion de las cosas poseidas por fuerza ó violencia, artículo 1949; no pueden fundarse la posesion y prescripcion en actos de mera facultad ó simple tolerancia, artículo 1950; el poseedor actual que pruebe haberlo sido en una época anterior, tiene la presuncion de haber poseido en el tiempo intermedio, no probándose lo contrario, artículo 1951; los 426 y 427 rigen igualmente en esta materia, artículo 1952.

PRESCRIPCION: De la propiedad de bienes inmuebles ú otros derechos reales por el tiempo de diez y veinte años. Se prescribe la de la propiedad y derechos mencionados por la posesion de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, concurriendo justo título y bue-

na fé, articulo 1953; quién se reputa ausente en esta materia, cómo ha de computarse el tiempo, si parte de él estuvo uno ausente y en parte presente, pero no se toma en cuenta para este computo la ausencia que no fuere de un año entero y continuo, articulo 1954; cómo podrá el poseedor actual aprovecharse para completar el tiempo necesario de la posesion de su autor, aunque si esta no lo aprovecha puede prescribir por su propia posesion cuando ella solo baste, articulo 1955; en qué consiste la buena fé; se presume, no probándose lo contrario, y basta que haya existido al tiempo de la adquisicion, articulos 1956 y 1957; qué se entiende por justo título ha de ser verdadero y válido, sin que el error de hecho baste para subsanar estos defectos; no se presume, y ha de probarlo el que alega la prescripcion, articulos 1958, 1959 y 1960.

PRESCRIPCION: De la de treinta años. Por la posesion de treinta años, sin necesidad de título ó buena fé y sin distincion entre presentes y ausentes, se prescribe la propiedad de los bienes inmuebles y los demas derechos reales, salva una sola escepcion, articulo 1961.

PRESCRIPCION: De los bienes muebles. Por qué tiempo y con qué requisitos se prescribe la propiedad de los bienes muebles; el tiempo de la posesion ha de ser doble en las cosas hurtadas ó perdidas; casos en que el dueño que las reclama antes de la prescripcion, debe abonar el precio que se pagó por ellas, articulo 1962; tiempo por el que se prescribe la propiedad de los muebles sin necesidad de título, ni poder oponerse al poseedor su mala fé; escepcion de esta regla contra el que hurtó la cosa, sus cómplices y encubridores, articulo 1963.

PRESCRIPCION: Considerada como medio de libertarse. No se necesita en ella de justo título ni de buena fé; basta el solo silencio ó inaccion del acreedor durante el tiempo legal, articulo 1964; el acreedor no puede deferir el juramento al deudor ni á sus herederos sobre el pago de la deuda, á menos que la ley disponga espresamente lo contrario, articulo 1965.

PRESCRIPCION: De 30, 20 y 10 años. Por cuánto tiempo se prescribe toda obligacion real, y por cuánto la personal por deuda exigible empezando á correr desde que lo es, articulos 1966 y 1967; cuándo comienza á correr el tiempo para la prescripcion de las obligaciones condicionales, á plazo y de saneamiento, articulo 1968; cuándo en las obligaciones con interes ó renta, incluso el capital de censo consignativo aunque no es exigible; y cuándo si ha recaido sentencia, articulos 1969 y 1970.

PRESCRIPCIONES: Mas cortas. Qué obligaciones se prescriben por cinco años, articulo 1971; cuáles por dos años, articulo 1972; cuáles por un año, articulo 1973; en las obligaciones que se prescriben por

uno ó dos años corre la prescripcion, aunque se haya continuado los servicios, trabajos ó suministros; casos en que dejará de correr, artículo 1974; en los casos de los artículos 1971, 1972 y 1973, puede aquel á quien se opone la prescripcion exigir que el que la opone declare bajo juramento si realmente ha pagado; á qué otras personas puede tambien deferirse este juramento, artículo 1975; otros dos casos de prescripcion por un año, artículo 1976; las condenaciones civiles por delitos ó faltas se prescriben segun las reglas del Código civil; las penas, por lo dispuesto en el Código penal; la prescripcion de los términos ó dilaciones judiciales y de las secciones penales procedentes de delitos ó faltas, por lo dispuesto en los Códigos de *procedimientos civiles y criminales*, artículos 1977 y 1978; quedan á salvo las prescripciones determinadas particularmente en otros títulos de este Código ó en leyes especiales, artículo 1979; cómo se han de regir las prescripciones comenzadas antes de la publicacion de este Código; notable escepcion de esta regla, artículo 1980.

PRESCRIPCION: CAUSAS QUE INTERRUMPEN Ó SUSPENDEN SU CURSO. La interrupcion de la posesion lleva la de la prescripcion, artículo 1981; la interrupcion de la posesion es natural ó civil; cuándo la haya natural, y cuándo civil, artículos 1982, 1983 y 1984; tres casos en que se considera como no hecha la citacion judicial, y de consiguiente no causa interrupcion, artículo 1985; desde cuándo y con qué requisitos se interrumpe la prescripcion por la citacion á juicio de conciliacion, artículo 1986; se interrumpe por el reconocimiento espreso ó tácito que el deudor ó poseedor hace del derecho del acreedor ó propietario, artículo 1987; á qué ha de estarse en cuanto á la interrupcion de la prescripcion sobre obligaciones mancomunadas; caso en que sin embargo no se interrumpe la prescripcion respecto de los otros co-deudores, artículo 1988; cómo se rige la prescripcion respecto de los herederos del deudor, haya sido, ó no, mancomunado, artículo 1989; la interrupcion contra el deudor obra tambien contra su fiador, artículo 1990.

PRESCRIPCION: CONTRA QUIÉNES CORRE. Las de este Código corren contra toda clase de personas, si la ley no dispone lo contrario, y contra la herencia yacente; pero las personas impedidas de administrar tendrán recurso contra los responsables de su administracion, artículo 1991.

PRESTAMO SIMPLE: Qué sea; consiste en dinero ú otras cosas fungibles; el que las recibe, adquiere su propiedad, y queda obligado á devolver otro tanto de la misma especie y calidad, artículo 1644; cómo se rige la obligacion del que toma dinero á préstamo, remisive; cómo la del que recibe otra cosa de las fungibles, ó una cantidad de metal no amonedado, artículo 1645; cuándo deberá hacerse la devolucion á fal-

Q

QUITA O PERDON: (*Vé* LOS CONTRATOS Y OBLIGACIONES SOBRE LOS MEDIOS DE ESTINGUIRSE ESTAS.)

R

REGISTRO DEL ESTADO CIVIL: Ha de haber uno especial para los nacimientos, matrimonios y defunciones, asi como para el reconocimiento de los hijos y su legitimacion, artículo 334; los Curas párrocos llevarán por duplicado este registro en tres libros, uno de nacimientos, otro de matrimonios y otro de defunciones; al efecto les entregarán los alcaldes dos ejemplares de cada uno de los tres libros; circunstancias que deberán contener estos, artículo 335; todas las partidas espresarán el año, mes y dia en que se estienden, y las demas circunstancias peculiares á la clase de cada una de ellas, artículo 336; han de estar firmadas y rubricadas por el párroco, por las partes que comparezcan y puedan hacerlo, y por los testigos que supieren; ha de espresarse la causa porque dejan de firmar los que no lo hacen, número y calidades de los testigos; han de espresarse estas circunstancias, y las de su domicilio ó residencia, artículo 337; órden numérico en que han de estenderse las partidas, no se ha de usar en ellas de abreviaturas y guarismos, ni aun en las fechas; se ha de salvar en ellas antes de las firmas todo lo borrado, interlineado ó enmendado, artículo 338; han de ser leidas, antes de firmarse, á las partes y testigos, y ha de espresarse esta formalidad, artículo 339; qué es lo que no puede insertarse ni aun indicarse en ellas, artículo 340; cómo deben foliarse, rubricarse y ser custodiados los documentos que se presentan para la estension de las partidas, artículo 341; qué han de hacer el párroco y el alcalde en el dia último del año, artículo 342; qué ha de hacer el promotor fiscal antes y despues de haberle remitido el alcalde el duplicado del registro, artículo 343; qué multa puede pedir el promotor, sin perjuicio de la responsabilidad civil, y aun de la penal, artículo 344; el secretario del juzgado custodiará el ejemplar remitido; responsabilidad de este y del párroco sobre las alteraciones, estravio y destruccion de los respectivos

ejemplares, articulo 345; uno y otro deben dar á los interesados las certificaciones que pidan; cómo las han de dar; las certificaciones harán fé en juicio, articulo 346; acreditándose que no ha existido, ó se ha perdido, ó inutilizado el registro, se admitirá prueba por testigos, ó por papeles emanados del padre ó madre que hayan muerto, articulo 347.

REGISTRO, PARTIDAS DE NACIMIENTO: Dentro de que término ha de ser presentado al párroco el recien nacido para su bautismo, articulo 348; desde cuándo se contará este término en caso de legítimo impedimento articulo 349; quiénes hayan de declarar el nacimiento dentro del término prescrito, articulo 350; dentro de qué término, y cómo ha de estenderse la partida bautismal en su respectivo libro, articulo 351; por quiénes y cómo han de estenderse las partidas de bautismo de los que nacieren en alta mar; y qué ha de practicarse cuando el buque arrive á puerto estranjero ó del reino, articulo 353; las de los hijos de militares se estenderán en el libro de la parroquia donde nacieren; qué ha de hacerse de los hijos de los militares en campaña, que nazcan fuera de territorio español, articulos 354 y 355; qué debe espresarse en las partidas de bautismo; cuándo podrá hacerse mencion del padre ó de la madre, si el hijo ha nacido fuera de matrimonio; y qué cuando la madre impedida solicite ver al párroco, articulo 356; particularidades que han de espresarse en las partidas de bautismo de los niños espósitos, articulo 357.

REGISTRO, PARTIDAS DE RECONOCIMIENTO Y LEGITIMACION Dónde ha de inscribirse y anotarse la escritura de reconocimiento, articulo 358; de la legitimacion ha de ponerse nota marginal en la partida de nacimiento del legitimado; pero no perjudicará á su calidad de tal la omision de este requisito, articulo 359.

REGISTRO: PARTIDAS DE MATRIMONIOS. Dentro de qué tiempo ha de estender el párroco estas partidas, y qué ha de espresarse en ellas, articulo 360; qué ha de hacerse cuando de un juicio civil ó criminal resulte haberse celebrado un matrimonio que no está registrado, ó lo está con inexactitud, articulo 361.

REGISTRO: PARTIDA DE DEFUNCION. Por quién y cómo ha de darse licencia para que pueda ser enterrado un cadáver, articulos 362 y 363; obligacion del facultativo que asistió al difunto, ó del que en su defecto sea llamado, á examinar el cadáver y certificar sobre la defuncion, y si esta ha sido natural ó violenta; quién ha de conservar estas certificaciones, articulos 364 y 365; qué ha de practicar la autoridad local, cuando haya signos ó indicios de muerte violenta, ú otras circunstancias que den lugar á sospechas, articulo 366; término que ha pasar para poder dar la licencia de enterramiento, y responsabilidad de la

autoridad local por la inobservancia de los artículos anteriores, artículos 367 y 368; qué ha de espresar el párroco en la partida de defuncion hasta donde le sea posible, artículo 369; quién ha de solicitar la licencia para dar tierra al cadáver y llenar los otros requisitos, ocurriendo la muerte en hospital, cárcel ú otro establecimiento público, artículo 370; en caso de ejecucion de una sentencia de muerte la darán los jueces encargados de ella, artículo 371: habiendo sido la muerte violenta ú ocurrida en cárceles ú otro establecimiento penal, ó ejecutándose por sentencia, no se hará en la partida mencion de estas circunstancias, artículo 372; qué ha de observarse en las partidas de defuncion de los que mueren en alta mar, y de los militares, remisive, artículo 373; qué ha de observarse en los matrimonios llamados de conciencia, artículo 374.

REGISTRO: SU RECTIFICACION. Ninguna partida, despues de estendida y firmada, puede adicionarse ni enmendarse sino á virtud de ejecutoria del tribunal civil, y á quiénes ha de oir este, artículo 375; dónde ha de inscribirse y anotarse la egecutoria de rectificacion; á quiénes únicamente perjudica, artículo 376; la rectificacion y anotacion se hará con uniformidad en los dos ejemplares del registro, cuidando el ministerio fiscal de que asi se haga, y no podrá darse certificacion de la partida rectificada sin insertar en ella la nota marginal de la rectificacion, artículos 377 y 378.

REGISTRO PUBLICO: DE LOS DERECHOS REALES SOBRE LOS BIENES INMUEBLES. Habrá uno en cada uno de los distritos señalados en los reglamentos para los inmuebles situados dentro de la demarcacion, artículo 1819; qué ha de constar necesariamente en el registro para que pueda hacerse la inscripcion; escepcion temporal en el caso de haberse transferido la propiedad por causa de muerte, artículo 1820; qué títulos podrán únicamente inscribirse, artículo 1821; requisitos para que puedan inscribirse las escrituras otorgadas en el estranjero, pero no ante los Cónsules de S. M.; sobre las sentencias dictadas en pais estranjero, remisive, artículo 1822; qué debe designarse claramente en todo título que se presente al registro, artículo 1823; qué domicilio ha de elegirse cuando las partes lo tuvieren fuera del distrito donde radican los bienes sobre que recae la inscripcion, artículo 1824: qué debe designarse respecto de los bienes sujetos á la inscripcion en todo título que haya de inscribirse, y cuando podrá suplirse esta designacion por otra anterior, artículo 1825.

REGISTRO PUBLICO: TITULOS SUGETOS A INSCRIPCION. Deben inscribirse todo acto entre vivos, las sentencias ejecutoriadas, inclusas las de los árbitros, y el testamento, cuando causan mutacion ó traslacion de propiedad de bienes inmuebles; qué ha de inscribirse si la herencia

fuese intestada; la partida de muerte de la persona á quien se hereda ha de inscribirse en ambas herencias, articulos 1826, 1827 y 1828; se enumeran otros derechos, gravámenes, reservas, reversiones ó condiciones que afectan la propiedad, incluyendo ademas los arrendamientos por seis años y las anticipaciones de alquileres ó rentas por mas de uno, articulos 1830 y 1831; qué sentencias ejecutoriadas, aunque relativas á personas, están sujétas á inscripcion en el caso de que las personas cuya capacidad se modifique por las sentencias, tengan ó lleguen á tener inscripta la propiedad de bienes inmuebles, articulo 1829.

REGISTRO PUBLICO: Personas que deben ó pueden requerir la inscripcion. Pena del tutor ó curador que se ingiere en la administracion sin haberse inscripto la hipoteca legal del menor, articulo 1832; cuándo deban el tutor y pro-tutor pedir la inscripcion; y sin perjuicio de esto podrá el Consejo de familia dar á otro el encargo especial de pedirla; podrán, finalmente, pedirla los mismos interesados, sus parientes y amigos, articulos 1833 y 1834; qué ha de observarse cuando despues de hecha la inscripcion llegan á ser insuficientes los bienes hipotecados por el tutor y curador, articulo 1835; qué ha de hacer el Consejo de familia si el tutor ó curador no posee bienes inmuebles, ó estos no alcanzan para la debida seguridad; y qué si el tutor adquiere despues algunos inmuebles, articulos 1836, 1837 y 1838; por qué bienes de la muger está obligado el marido, bajo su responsabilidad, á pedir la inscripcion de hipoteca sobre sus bienes inmuebles; y qué ha de observarse para determinar la cuantía de esta hipoteca, articulos 1839 y 1840; la muger casada y sus parientes pueden pedir esta inscripcion, si el marido no la hace, articulo 1841; por quién debe ser requerida la inscripcion de la hipoteca legal de los números 5 y 6 del articulo 1887, y qué, si en el segundo caso son mayores de edad los hijos ó descendientes, articulo 1842: el promotor fiscal debe pedir la inscripcion que interesa á los menores y á la muger casada; el juez debe de oficio suplir cualquiera omision; responsabilidad del juez y el promotor en cierto caso, articulo 1843; las demas inscripciones no pueden ser requeridas sino por los interesados ó sus representantes; pero han de ser personas conocidas, ó en otro caso acreditar su identidad, articulo 1844.

REGISTRO PUBLICO: Modo de hacer la inscripcion. Para hacerla se ha de presentar copia auténtica del título; en qué caso bastará presentarla de la cabeza, pié y cláusula ó cláusulas conducentes, articulo 1845; cómo ha de conservar estas copias el tenedor del registro, articulo 1846; ha de estraer de las mismas la inscripcion, y qué ha de espresar esta en todos los casos, articulo 1847; qué circunstancias ha de contener la inscripcion de mutacion de propiedad, articulo 1848; qué ha de espre-

sarse en la inscripcion de la hipoteca voluntaria, artículo 1849; por qué cantidad se hará la inscripcion cuando el crédito resultante de la obligacion depende del cumplimiento de una condicion, ó es de un valor indeterminado; y por cuál, si la hipoteca sirve para asegurar una renta perpétua ó vitalicia, artículos 1850 y 1851; por qué capital, y sobre qué bienes se ha de inscribir la hipoteca legal, artículo 1852; qué ha de espresarse en las sentencias sobre incapacidad, artículo 1853; y qué, en la inscripcion de los derechos comprendidos en el artículo 1851; qué, en la inscripcion de alguna servidumbre, artículo 1854; si del título de mutacion de propiedad resulta hipoteca legal á favor del vendedor, co-herederos ó propietarios y permutantes, el tenedor del registro hará de oficio la inscripcion bajo su responsabilidad, artículo 1855; cuándo no se anulará la inscripcion por faltar alguno de los requisitos espresados en los artículos 1845 y siguientes hasta este, pero el tenedor del registro responde siempre de toda falta cometida en la inscripcion, artículo 1856; cómo se han de ordenar las inscripciones sucesivas sobre unos mismos bienes para que se sirvan de guia la una á la otra, artículo 1857.

REGISTRO PUBLICO: Efectos de la inscripcion. Ningun título, sujeto á inscripcion, surte efecto contra tercero sino desde el momento en que se hace aquella, y cuándo se considerará hecha, artículo 1858; la propiedad de los inmuebles enagenados á diferentes personas por actos distintos, pertenece á la que ha inscripto antes su título, artículo 1859: la preferencia entre los acreedores hipotecarios, y demas que adquieran cualquier otro derecho real, se regula por la prioridad de su inscripcion, artículo 1860: cuándo valdrán, ó no, las inscripciones posteriores á las sentencias del artículo 1829; la nulidad de las inscripciones (en el caso de serlo) no libra de responsabilidad al tenedor del registro, artículo 1861.

REGISTRO PÚBLICO: Estincion de la inscripcion. Cuándo se estingue de derecho la inscripcion sin necesidad de ser cancelada, que es el caso único en que puede oponerse la estincion al tercero de buena fé, artículo 1862; se estingue siempre por la cancelacion; esta puede hacerse por allanamiento de las partes capaces é interesadas en la inscripcion; siendo el allanamiento condicional, no se cancelará la inscripcion hasta cumplirse la condicion, artículos 1863 y 1864; cuándo deben los tribunales ordenar la cancelacion, pidiéndola cualquier interesado, artículo 1865; casos, en que el tenedor del registro debe hacer de oficio la cancelacion, aunque no sea consentida unánimemente por las partes, ni ordenada por los tribunales, artículo 1866.

REGISTRO PÚBLICO: Anotacion preventiva. Cuándo puede hacerse la de una demanda en el registro publico á instancia del demandante,

si el tribunal que conoce de la demanda lo ordena, artículo 1867; porqué tiempo dura la anotacion del artículo anterior; cuándo y cómo puede prorogarlo el tribunal, artículo 1868; puede el interesado pedir la anotacion preventiva cuando no deba reusarse definitivamente la inscripcion del título que presenta, pero que no debe hacerse en el momento por algun defecto subsanable; y cuándo caducará esta anotacion, artículo 1869; en qué casos la anotacion se convertirá en inscripcion; qué efectos surte una vez convertida, artículos 1870 y 1871; dentro de qué tiempo han de pedir los legatarios y acreedores del difunto la anotacion de su respectivo derecho para conservar el que se les concede en el artículo 871, y efectos de esta anotacion, remisive, artículo 1872; deben anotarse, y los tribunales deben ordenarlo de oficio, aunque no lo pidan los interesados, las demandas que tengan por objeto alguna de las sentencias del artículo 1829; hecha la anotacion, no surtirán efecto en cuanto se opongan á la ejecutoria las inscripciones que durante el juicio se hayan hecho en favor de un tercero; cuándo esta anotacion se convertirá en inscripcion, artículo 1873; para que los arquitectos, empresarios, etc., gocen del privilegio del artículo 1927, deben requerir la anotacion preventiva de su contrato, y bastará para hacerla el allanamiento del propietario sin necesidad de título auténtico, artículo 1874; dentro de qué tiempo haya de convertirse la anotacion del artículo anterior en inscripcion, pero no se hará esta sin presentarse un título auténtico en el que conste la cantidad determinada del crédito; efectos de la inscripcion en este caso, artículo 1875; las obras ordinarias de conservacion no necesitan de anotacion ni inscripcion para que en ellas se goce el privilegio especial del artículo 1927, artículo 1876.

REGISTRO PÚBLICO: Sub-inscripciones. Todo acto que modifique una inscripcion, sin estinguirla, se registra por medio de una subinscripcion que ha de anotarse por referencia al márgen de la inscripcion modificada, artículo 1877; se ha de anotar igualmente, y cómo, la variacion de domicilio, artículo 1878; y tambien se rectificará por una sub-inscripcion cualquier error cometido en el título ó en su inscripcion, con tal que se allanen á ello las partes ó haya recaido providencia judicial; el cometido por el que estendió la inscripcion, se rectificará de oficio por el tenedor del registro, artículo 1879; requisitos y forma para hacerse la sub-inscripcion, artículo 1880.

REGISTRO PÚBLICO: Su teneduría. El tenedor del registro ha de ser letrado y jurar y afianzar segun los reglamentos antes de entrar en el ejercicio de su cargo, artículo 1881; libro que ha de llevar para asentar la presentacion de la copia auténtica en el acto de recibir; qué ha de espresarse en el asiento; obligacion á dar recibo si se le pide; y qué ha de hacer cuando se presente la copia por duplicado, artículo 1882;

cómo ha de examinar los títulos presentados, y cuáles puede únicamente inscribir; qué ha de hacer cuando advierte en el título algun defecto subsanable; y qué, si entiende que debe reusar definitivamente la inscripcion, artículos 1883 y 1884; debe dar certificacion de lo que conste, ó de que nada consta en el registro, á cualquiera que la exija; por su omision ó falta en la certificacion no quedan libres los bienes gravados; su responsabilidad y recurso en este caso, articulo 1885; ha de rectificar inmediatamente cualquier error que hubiere cometido, y cómo lo ha de hacer, articulo 1886; responsabilidad civil del tenedor del registro, y multa que puede imponérsele sin perjuicio de lo dispuesto en el Código penal, articulo 1887; á cargo de quién sean los gastos de inscripcion, de mutacion de propiedad y los de otro cualquier gravámen, no habiendo pacto en contrario: á quién y qué gastos puede exigir préviamente el tenedor, articulo 1888; puntos y pormenores que se dejan al arbitrio del gobierno para que los fije por reglamentos, articulo 1889.

REGISTRO PÚBLICO: DISPOSICIONES TRANSITORIAS. Qué ha de hacerse por el Gobierno, asi que se publique este Código, con los libros y papeles de cada uno de los antiguos oficios de hipotecas, *disposicion* 1.ª: qué ha de preceder á toda inscripcion que se haga en los libros sobre un inmueble de que por primera vez se hace mencion en ellos, *disposicion* 2.ª: término para inscribir los títulos anteriores á la promulgacion de este Código, y que, segun él, están sujetos á inscripcion; efectos de los tales títulos en el entretanto; pasado el término, no lo surtirán contra tercero sino desde el dia de su inscripcion; cómo podrá hacerse esta por el que adquirió con anterioridad á este Código el derecho de propiedad ú otro sobre bienes inmuebles, y carece de título auténtico, *disposicion* 3.ª: cómo ha de regirse la hipoteca legal de las personas sujetas á tutela ó curaduría, hasta pasados seis meses desde que se acabe la tutela ó curaduría, ó se disuelva ó anule el matrimonio; y cómo, pasados los seis meses, *disposicion* 4.ª: obligacion del tutor, curador y marido que lo fueren al publicarse este Código; su responsabilidad, si antes de cesar la hipoteca legal, segun la disposicion anterior, enagenan ó empeñan sus inmuebles, ocultando la existencia de dicha hipoteca, *disposicion* 5.ª: encargo al Gobierno para que dicte las medidas conducentes á facilitar la primera inscripcion de los derechos reales existentes al promulgarse este Código, *disposicion* 6.ª

RENTA VITALICIA: *Vé* CONTRATOS ALEATORIOS.

RESERVA: *Vé* HERENCIAS SIN TESTAMENTO: DISPOSICIONES COMUNES.

RESPONSABILIDAD CIVIL Á LA REPARACION DE DAÑOS OCASIONADOS POR DELITO Ó FALTA Y POR CULPA Ó NEGLIGENCIA: *Vé* OBLIGACIONES SIN CONVENCION.

S.

SECUESTRO: (*Ve* DEPÓSITO.)

SERVIDUMBRES: EN GENERAL. Definicion de la servidumbre; cuál de los predios se llama dominante, y cuál sirviente, artículo 476: qué servidumbres se llaman rústicas, y cuáles urbanas, artículo 477: cuáles son contínuas y cuáles discontinuas, artículo 478: cuáles sean las aparentes, y cuáles las no aparentes, artículo 479: sobre la division de las servidumbres en afirmativas y negativas, *Coment.*: son inseparables de la finca á que activa ó pasivamente pertenecen, artículo 480: son además indivisibles; efectos de esta calidad, cuando el predio dominante ó el sirviente se divide entre muchos, artículo 481: provienen de la ley ó de la voluntad de los propietarios, artículo 482.

SERVIDUMBRES: DE LAS IMPUESTAS POR LA LEY. Tienen por objeto la utilidad pública ó comunal, ó el interés de los particulares, artículo 483.

SERVIDUMBRES: LEGALES DE AGUAS. Servidumbre del predio inferior á recibir las aguas que naturalmente caen de los superiores, y la tierra ó piedra que arrastran en su curso; el propietario del predio inferior no puede hacer obras contra esta servidumbre, ni el del superior, obras que la agraven, artículo 484: qué esté obligado á hacer ó á tolerar el dueño de un predio en que existen obras defensivas para contener el agua, ó en que, por la variacion de su curso, sea necesario construirlas de nuevo, ó desembarazar el predio de las materias, cuya acumulacion ó caida impide el curso del agua con daño ó peligro de tercero, artículos 485 y 486: los propietarios que participan del beneficio de las obras deben contribuir en proporcion á su interes, artículo 487: el dueño de un predio en que hay una fuente, es libre en usar de su agua, salvos los derechos que el del predio inferior haya adquirido por título ó prescripcion; tiempo y modo para adquirir esta, artículo 488: á las mismas salvedades está sujeta la propiedad que sobre las aguas pertenece al Estado, y á la de los artículos siguientes, bien con-

tinúe aquella en el Estado, bien haya sido trasferida á corporaciones ó particulares, artículo 489: nadie puede usar de las aguas de los rios de modo que perjudique á la navegacion, ni hacer en ellos obras que impidan el uso de los medios de trasporte fluvial; y contra esto no vale título ni prescripcion; ni puede impedirse ni embarazarse el uso de las riberas en lo necesario para los mismos fines, artículo 490: tampoco puede el propietario del agua impedir el uso necesario de ella para el abasto de las personas ó ganados, ni las obras indispensables para satisfacer esta necesidad; pero tiene derecho á la indemnizacion, si los habitantes no han adquirido el uso del agua por título ó prescripcion, artículo 491: los dueños de predios mas ó menos próximos al agua corriente continuarán aprovechándose de ella para sus tierras ó fábricas como hasta ahora lo han hecho legítimamente, artículo 493: el propietario de aguas no podrá desviarlas de modo que se pierdan, pudiendo aprovecharse por otros, ni dar lugar á que rebosen ó causen otro daño á tercero, artículo 495: en las contestaciones sobre el uso de aguas deben los tribunales conciliar prudentemente el interes de la agricultura ó industria con el respeto debido á la propiedad, observándose los reglamentos especiales y ordenanzas en lo que no se opongan á este Código, artículo 494: la propiedad y uso de las aguas pertenecientes á corporaciones ó particulares están sujetos á la espropiacion por utilidad pública, artículo 495: el que para riego de sus tierras ó para el uso de alguna fábrica quiera servirse del agua de que puede disponer, tiene derecho á hacerla pasar por los prédios, indemnizando á sus dueños y á los de los inferiores sobre los que se filtren ó caigan las aguas; pero quedan exentos de esta servidumbre los edificios, sus patios, jardines y demas dependencias, artículo 496: obligaciones en el que quiera usar del derecho de esta servidumbre á construir en los predios intermedios el canal necesario, aunque haya en ellos canales para el uso de otras aguas; cuándo puede impedirse la apertura del nuevo canal por el que tiene ya otro en su prédio para el curso de las aguas que le pertenecen, artículo 497: puede hacerse uso del derecho del paso de las aguas á través de otros canales y acueductos, no alterándose el curso y volúmen de las aguas que se conducen por ellos. artículo 498: observancia de las leyes y reglamento especiales cuando hayan de conducirse las aguas atravesando rios, torrentes ó caminos públicos, artículo 499: qué es lo que haya de justificar y pagar el que pretenda usar del derecho para hacer pasar las aguas por los prédios intermedios, artículos 500 y 501: qué ha de probar y pagar el que teniendo ya establecido un acueducto en prédio ageno quiere hacer correr por él mayor cantidad de agua, artículo 502: las disposiciones sobre el paso de las aguas son aplicables al caso en que el poseedor de

un terreno pantanoso quiera desecarle, y encargo á los tribunales en este caso, artículo 503: las concesiones de aguas que haga el Gobierno se presumen hechas sin perjuicio de los derechos anteriores y legítimos, artículo 504: qué es lo que deben construir y conservar los que se aprovechan de las aguas de una acéquia, artículo 505.

SERVIDUMBRES LEGALES: SOBRE LA DISTANCIA Y OBRAS INTEREMEDIAS QUE SE REQUIEREN PARA CIERTAS CONSTRUCCIONES Y PLANTACIONES. Qué haya de observarse para edificar ó plantar cerca de las plazas fuertes ó fortalezas y de los templos ó palacios Reales, artículos 522 y 523: qué clase de obra no pueda hacerse cerca de una pared agena ó medianera, y qué ha de observarse en ellas, artículo 525: qué distancia ha de guardarse para plantar árboles cerca de una heredad agena, si son altos y robustos, y cuál si son arbustos ó árboles bajos, artículo 526: qué ha de hacerse si las ramas ó raices de algunos árboles se estendieren sobre una heredad, jardines ó patios vecinos, artículo 527: si el dueño del prédio sobre el que cuelgan las ramas calla, no hará suyos los frutos que de ellas cayeren sobre su suelo, á menos de haber costumbre en contrario, *Coment.*: los árboles existentes en un seto vivo medianero son medianeros como él; derecho de los dueños á pedir su derribo, artículo 528.

SERVIDUMBRES LEGALES: ESTABLECIDAS POR UTILIDAD PÚBLICA Ó COMUNAL. Cuál sea su objeto, y cómo se gobierna, artículo 524: lo dispuesto desde el artículo 522 se entiende sin perjuicio de los reglamentos especiales existentes, ó que existirán, artículo 529.

SERVIDUMBRES LEGALES: DE LUCES Y VISTAS EN LA PROPIEDAD DEL VECINO. Ningun medianero puede, sin consentimiento del otro, abrir ventana ó hueco en pared medianera, artículo 530: qué puede hacer el dueño de una pared no medianera, pero contigua á finca agena, para recibir luces; y qué el dueño de la finca contigua á la pared para cerrarlas ó impedirlas, artículo 531: á qué distancia no pueden tenerse vistas rectas ni oblícuas sobre la propiedad del vecino, y cómo se han de contar las distancias, artículos 532 y 533.

SERVIDUMBRES LEGALES: SOBRE EL DESAGUE DE LOS EDIFICIOS, Y PREVENIR UN DAÑO QUE AMENAZA. Nadie puede construir sus tejados de modo que las aguas pluviales caigan sobre el suelo del vecino, artículo 534: á qué puede ser obligado el propietario de un edificio ó pared que amenaza ruina, y el de algun árbol corpulento que amenaza caerse, artículo 535.

SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS: Puede el propietario establecer en su finca cuantas quiera, y en el modo y forma que bien le pareciere, artículo 536.

SERVIDUMBRES: MODO DE ADQUIRIRSE. Las contínuas y aparentes se

adquieren por título ó posesion; las continuas, no aparentes, y las discontínuas de toda especie solo por título, artículos 537 y 538: medio único de suplir la falta del título en las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripcion, artículo 539: cuándo se considera como título para que continúe la servidumbre la existencia de un signo aparente de ella establecido por el propietario de ambas, artículo 540: con la servidumbre se entienden concedidos todos los derechos necesarios para su uso, artículo 541: su estension se arregla por el título constitutivo, artículo 542: si no se ha arreglado en el título anterior, el dueño del prédio dominante puede hacer á sus espensas todo lo necesario para el uso y conservacion de la servidumbre, pero sin agravarla; cómo puede librarse de su obligacion el dueño del prédio sirviente cuando se obligó en el título á costear las obras, y qué podrá pedir cuando el lugar asignado primitivamente para el uso de la servidumbre llegase á serle muy incómodo ó perjudicial, aunque en ningun caso puede menoscavar el uso de la servidumbre, artículos 543 y 544.

SERVIDUMBRES: COMO SE ESTINGUEN. Casos y modos con que se estinguen las servidumbres, artículo 545: la cuestion de si el que usa de la servidumbre, aunque no en el tiempo debido, se entiende comprendido en el no uso, está resuelta en el artículo siguiente, artículo 545: el modo de la servidumbre se prescribe como ella y de la misma manera, artículo 546: el uso de un co-propietario impide la prescripcion contra los otros co-propietarios; si uno de estos fuere persona contra quien no puede prescribirse, conserva tambien el derecho de los demas, artículo 547.

SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO. Puede exigir paso por las heredades vecinas, prévia indemnizacion, el que tiene la suya enclavada en ellas, y sin salida al camino público; aunque se prescriba la accion para la indemnizacion continúa el paso obtenido, artículo 506: dejando de ser necesario el paso, se estingue esta servidumbre y se devuelve lo recibido, ó cesa la anualidad convenida, *Coment.*: debe darse el paso con el menor perjuicio del predio sirviente; y su anchura ha de ser la que baste á las necesidades del dominante, artículos 507 y 508.

SERVIDUMBRE LEGAL DE MEDIANERIA. Las de esta especie se rigen por este Código, y por las ordenanzas y usos locales, en cuanto no se opongan á él, ó no esté prevenido en él mismo, artículo 511: en qué cosas se presume esta servidumbre, mientras no haya un título ó signo esterior que demuestre lo contrario; y cuándo haya este signo esterior, artículos 512 y 513: habiendo algun signo esterior, la propiedad de las paredes, vallados ó setos, pertenece esclusivamente al dueño de la finca que lo tiene á su favor, artículo 513: se presumen tambien medianeras las zanjas ó acequias abiertas entre las heredades, si no hay

ticulo 1575: dos casos en que responde de los intereses y de los daños y perjuicios, tratándose de dinero, articulo 1576: qué ganancias debe el sócio de industria, articulo 1577: cómo debe imputarse lo cobrado por el sócio autorizado para administrar, si el deudor lo era á un mismo tiempo de la sociedad y del sócio administrador de ella; cuándo podrá el deudor imputar todo lo pagado al crédito personal del sócio, articulo 1578: á qué queda obligado el sócio que ha cobrado por entero su parte en un crédito social, cuando el deudor caiga en insolvencia, articulo 1579: el sócio responde á la sociedad de los daños que le haya causado por su culpa, y no puede compensarlos con los beneficios que haya proporcionado en otros negocios, articulo 1580: cuándo corren á riesgo del sócio propietario las cosas aportadas por él; y cuándo, al de la sociedad, articulo 1581: cosas y casos en que la sociedad es responsable á todo sócio, articulo 1582: las pérdidas y ganancias se reparten segun lo pactado para ambos casos; pactada solamente la parte de cada sócio en las ganancias, es igual su parte en las pérdidas; cómo han de repartirse en falta de todo pacto, y cuál será la parte del sócio que lo fuere solo de industria, articulo 1583: la designacion de pérdidas y ganancias no puede ser cometida á uno de los sócios, pero sí á un tercero; casos y tiempo en que podrá ser impugnada la designacion hecha por el tercero, articulo 1584: nulidad del pacto que escluya al sócio de toda parte en las ganancias ó lo exima de toda parte en las pérdidas, salvo en este segundo caso, si el sócio fuere de industria, articulo 1585: qué puede hacer, á pesar de la oposicion de sus compañeros, el sócio que fué constituido administrador en el contrato social; su poder en este caso es irrevocable sin causa legítima; el otorgado despues del contrato es revocable en cualquier tiempo, articulo 1586: qué puede hacer cada uno de los dos ó mas sócios, encargados de la administracion social sin determinarse sus funciones, ni espresarse que no podrian obrar los unos sin el consentimiento de los otros, articulo 1587: cuándo sea necesario el concurso de todos los sócios administradores para la validez de los actos, articulo 1588: reglas que han de observarse cuando no se haya estipulado el modo de administrar, articulo 1589: el sócio puede por sí solo asociarse un tercero en su parte, pero no asociarle á la compañía aunque sea administrador, á menos de consentir en ello todos, articulo 1590.

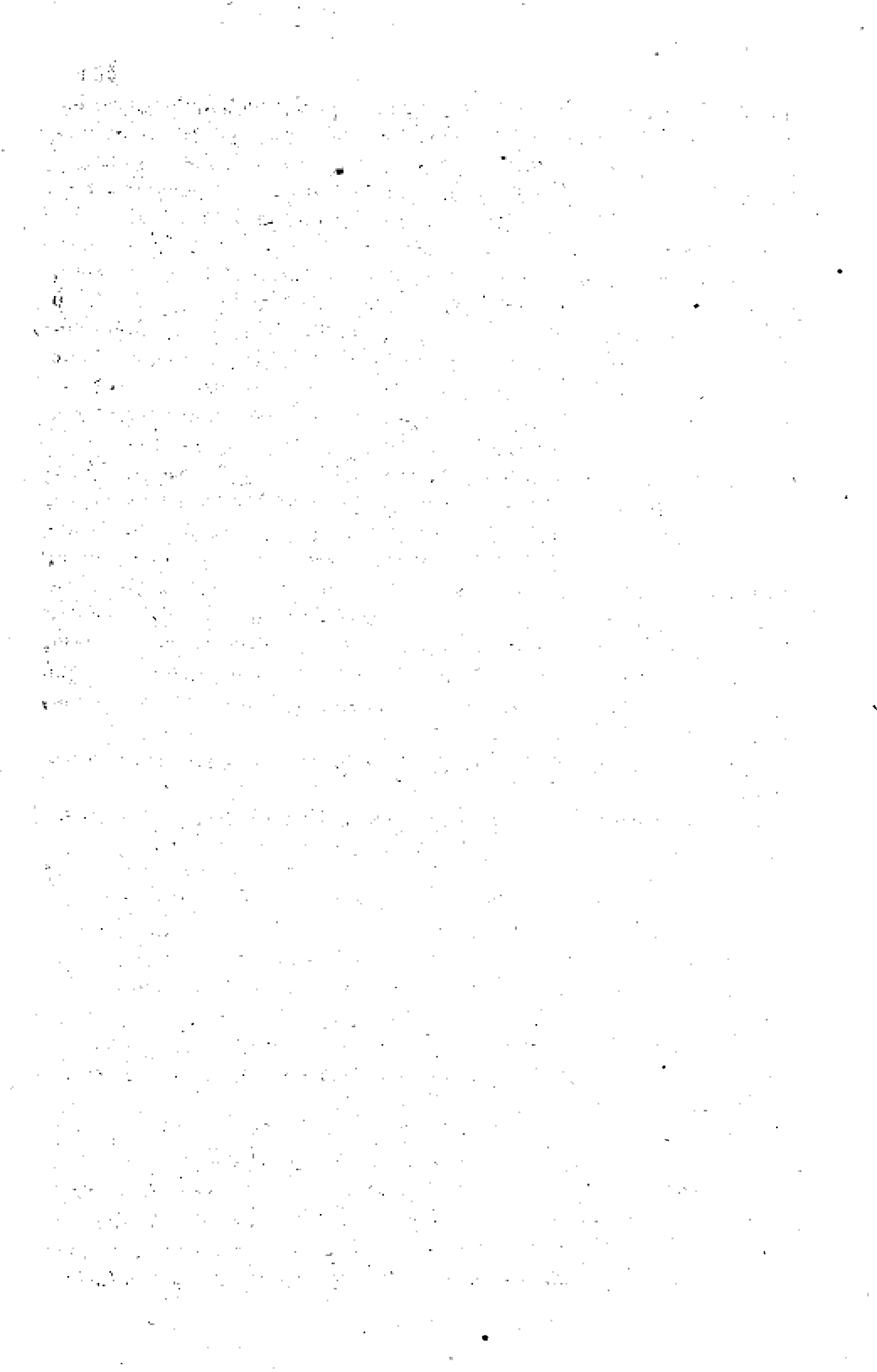
SOCIEDAD: Obligaciones de los sócios para con un tercero. Los sócios no responden mancomunadamente de las deudas de la sociedad; y ninguno de ellos puede obligar á los otros personalmente sin poder espreso para esto, articulo 1591: en qué y cómo puede obligar á los otros sócios el que no tiene poder, articulo 1592: cómo responden los sócios al acreedor con quien contratan; diversa responsabilidad que en este

mismo caso tienen entre sí, articulo 1593: preferencia de los acreedores de la sociedad en los bienes sociales sobre los acreedores particulares de cada sócio; derecho que sin perjuicio de esta preferencia tienen los acreedores particulares del sócio; disolucion de la sociedad y responsabilidad del sócio en este caso, articulo 1594.

SOCIEDAD: MODOS DE ESTINGUIRSE. Diversos casos y causas por que se estingue la sociedad, articulo 1595: se disuelve, cuando la cosa, cuya propiedad se prometió aportar, se pierde antes de haber sido aportada; no, si se perdió despues, articulo 1596: vale para con los sócios sobrevivientes el pacto de que la sociedad ha de continuar aunque muera uno de los sócios; derechos del heredero del difunto en este caso: vale tambien el de que ha de continuar con el heredero del difunto, salvo á todos ellos el derecho de renunciar, articulo 1597: cuando únicamente tiene lugar la disolucion de la sociedad por la voluntad ó renuncia de uno de los sócios; y requisitos para qué, aun en este caso, surta efecto la renuncia, articulo 1598: cuándo es de mala fé la renuncia, y efectos de ella; cuándo se entiende hecha en tiempo inoportuno, y sus efectos, articulo 1599; cuándo puede un sócio reclamar la disolucion de la sociedad constituida por tiempo determinado en el contrato ó por la naturaleza del negocio; facultad de los tribunales en este caso, articulo 1600: por qué reglas se gobierna la particion entre sócios; qué puede aplicarse, ó nó, al sócio de industria, en falta de pacto especial, articulo 1601.

SUBROGACION: (*Vé* EN CONTRATOS Y OBLIGACIONES, cómo se estinguen estas.)

SUSTITUCION: (*Vé* TESTAMENTOS, INSTITUCION Y SUSTITUCION DE HEREDERO.)



T

TESORO: *Vé frutos.*

TESTAMENTARIOS: *Vé albaceas.*

TESTAMENTOS Ó HERENCIAS POR TESTAMENTO: Definicion del testamento, artículo 555: puede disponerse en él á título universal, y particular; nada importa la materialidad de la palabra *heredero*, artítulo 556: no pueden dos ó mas personas testar en un mismo acto, artículo 557: no puede dejarse su formacion en todo ó en parte al arbitrio de un tercero; qué otras cosas no pueden dejarse á este arbitrio; y cual sí, artículo 558: es nula la disposicion captatoria, y la que deja al arbitrio de uno la inversion de bienes segun instrucciones reservadas, artículo 559: tambien es nula la disposicion que se refiere á cédulas ó papeles reservados, y la hecha á favor de persona que en ningun evento puede resultar cierta, artículos 560 y 561: cómo se entiende la disposicion hecha simple y generalmente á favor de los herederos del testador, artículo 562: el testamento es comun ó especial; el comun puede ser ológrafo, abierto ó cerrado, artículo 563: requisitos del testamento ológrafo, artículo 564: requisitos del abierto, artículo 565: qué se requiere para testar en lengua estrangera, artículo 566; el testador y testigos han de firmar el testamento; qué ha de hacerse si no saben ó no pueden firmar; en todo caso debe firmar al menos uno de los testigos, artículos 567 y 568: solemnidades en la formacion y entrega ó presentacion del testamento cerrado, artículo 569: solemnidades cuando lo otorga el que no puede hablar, pero sí escribir, artículo 570: obligacion del escribano y testigos en un testamento abierto ó en la entrega del cerrado á ponerlo prontamente, muerto el testador, en noticia de los interesados, artículo 571.

TESTAMENTOS ESPECIALES: Cómo puede testar el que se halla en peligro inminente por efecto de un ataque ó accidente repentino; y cuándo quedará ineficaz este testamento, artículos 572 y 573: cómo pueden testar en tiempo de guerra los militares en campaña, los empleados

en el ejército y otras personas; á quien ha de remitirse estos testamentos y cuándo caducarán, artículos 574, 575 y 576: cómo y por quiénes puede testarse durante una batalla, etc., y en todo peligro proximo de accion de guerra ó naufragio: cuándo quedará ineficaz este testamento, artículo 577: cómo y por quiénes, en alta mar y durante el viage, cómo han de ser custodiados estos testamentos, y qué ha de hacerse cuando el buque, sea de guerra ó mercante, arribe á puerto estrangero ó del reino, artículos 578, 579, 580, 581 y 582: qué ha de observar en todos los testamentos especiales la persona autorizada para recibirlos, artículo 584 remisive: cuándo quedará ineficaz el testamento otorgado en alta mar, artículo 583: validez de los testamentos otorgados en pais estrangero con las solemnidades allí usadas; cómo podrá el español otorgar en el estrangero testamento ológrafo, abierto ó cerrado, artículos 585 y 586: qué ha de hacer el agente diplomático ó consular que autorize el testamento abierto ó cerrado del español en el estrangero, artículo 587: nulidad de todos los testamentos por la inobservancia de cualquiera de las solemnidades prescritas para su otorgamiento, artículo 588.

TESTAMENTOS: TESTIGOS. Calidades necesarias para poder ser testigos en los testamentos, artículo 589: quiénes están prohibidos de serlo, artículo 590: para calificar la aptitud de los testigos se atiende al tiempo del testamento, artículo 591.

TESTAMENTOS: Apertura, publicacion y protocolizacion de algunos, ante quien han de ser presentados el ológrafo y el cerrado; y cuál sea la primera diligencia que ha de practicarse, artículo 592: cuándo podrá ser abierto el ológrafo, si estuviere cerrado; y qué ha de practicarse en seguida, artículo 593: diligencias que ha de practicar el juez antes de abrir el cerrado y ordenar su publicacion y protocolizacion, artículos 594, 595 y 596: qué diligencias han de practicarse para declarar por testamento nuncupativo al del artículo 572 y mandar su observancia y que se protocolicen los autos obrados en su razon, artículos 597 y 598: el juez debe proceder á la apertura, publicacion y protocolizacion de los testamentos en que son necesarias, si lo pide el que tenga interes legítimo en ello, artículo 900.

TESTAMENTOS: CAPACIDAD PARA DISPONER POR ELLOS. Quiénes pueden disponer por testamento, artículo 600; son incapaces los religiosos profesos; cuándo cesa esta prohibicion, artículo 601; quien no puede otorgar testamento cerrado; y quién no puede otorgarlo sino cerrado, artículos 602 y 603; cómo se rige la capacidad activa y pasiva de los estrangeros, artículo 604: para la capacidad de testar se atiende solo al tiempo del testamento, artículo 605: quiénes pueden adquirir por testamento, artículo 606: quiénes son incapaces absolutamente, artículo 607: incapacidad parcial de las Iglesias, Cabildos, etc., y de todos los

cuerpos ó asociaciones que se denominan *manos muertas*, artículo 608: pero vease en su comentario su modificacion posterior, omitida por inadvertencia en el Código pasado al Gobierno: escepciones á favor de los establecimientos y hospitalidad, beneficencia ó instruccion pública, artículo 609: cómo se entienden las disposiciones hechas á favor de los pobres en general; por quiénes ha de hacerse la calificacion y distribucion; observándose lo mismo en lo dejado á los pobres de una parroquia ó pueblo determinado, artículo 610: cómo se entiende la disposicion del testador en favor de su alma, artículo 611: incapacidad de los médicos y cirujanos que asistieron al testador en su última enfermedad, y de sus esposas, con una escepcion, artículo 612: es incapaz en igual caso el confesor, sus parientes dentro del cuarto grado, su Iglesia, Cabildo, Comunidad ó Instituto, artículo 613: incapacidad del escribano y testigos de un testamento abierto, sus esposas, etc., y de los testigos del nuncupativo sin escribano, artículo 614: qué puede ó no dejar por testamento el cónyuge viudo y binubo á su consorte ó hijos del segundo ó ulterior matrimonio, artículo 615: nulidad de la disposicion hecha á favor de un incapaz con el nombre de una persona interpuesta; y quiénes se reputan tales, articulo 616: causas de indignidad para no poder adquirir por testamento, ni aun á título de legado, articulo 617: en qué casos el tutor testamentario y el albacea pierden su derecho á lo que se les dejó en testamento, articulo 618: cuándo cesan las esclusiones por causa de indignidad, articulo 619: á qué tiempo se atiende para calificar la incapacidad ó indignidad, segun haya ó no condicion: si antes de existir esta, mueren el heredero y legatario nada trasmiten á sus herederos, articulo 620: la indignidad ó incapacidad relativas á una cosa ó personas no se estiende á otra persona ó cosa, articulo 621: el indigno ó incapaz debe restituir los bienes con las rentas y frutos percibidos y con sus accesiones, articulo 622: los hijos ó descendientes del indigno ó incapaz tienen derecho á la legítima del escluido, siendo hijo ó descendiente del testador, pero el escluido no tendrá el usufructo ni administracion de estos bienes, articulo 623.

TESTAMENTOS: INSTITUCION Y SUSTITUCION DE HEREDERO. Libertad del que no tiene herederos forzosos para disponer de sus bienes, artículo 624: ni la institucion de heredero ni su aceptacion de la herencia son necesarias para la firmeza del testamento; qué ha de hacerse en uno y otro caso, articulo 625: los herederos sin designacion de partes heredan con igualdad, articulo 626: qué ha de hacerse cuando el heredero ó herederos no son instituidos sino en una parte ó cosa determinada de la herencia, artículo 627: el instituido en cosa cierta y determinada es tenido por legatario de ella, articulo 628: qué sea sustitucion; única que se admite en este Código, salva una escepcion, articulo

629: la sustitucion para un caso comprende al otro; si el testador no declaró lo contrario, la simple y sin espresion de casos comprende los dos, articulo 630: pueden ser sustituidas dos ó mas personas á una sola, y al contrario; articulo 631: el sustituto del sustituto lo es tambien del heredero de primer grado, articulo 632: en la sustitucion se tendrán las mismas partes que en la institucion, salva la voluntad clara del testador en contrario, articulo 633: el sustituto queda sujeto á las cargas y condiciones impuestas al instituido, sino fuere clara y en contrario la voluntad del testador, articulo 634: toda sustitucion fuera de las señaladas en los articulos 629, 630 y 638, se considera como fideicomiso y es nula; qué disposiciones se consideran comprendidas en esta prohibicion, articulos 635 y 636: la nulidad del fideicomiso no perjudica á la institucion de heredero ni á los derechos del primer llamado, articulo 637: tres disposiciones que no se reputan sustituciones prohibidas, articulo 638: lo dispuesto sobre la sustitucion rige igualmente en los legados y donaciones, articulo 639.

TESTAMENTOS: Herederos forzosos, legítima. Quiénes se llaman herederos forzosos, y quiénes lo son, articulos 640 y 641: cuál es la legítima de los hijos y descendientes, si quedan dos ó mas; si uno solo; cuál la de los padres y ascendientes en uno y otro caso, artículo 642: la legítima no admite gravámen, condicion ni sustitucion, articulo 643: la pretericion de algun heredero forzoso anula siempre la institucion de heredero; pero valen las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas, artículo 644: si por cualquier título le deja el testador algo, aunque sea menos de la legítima, solo podrá pedirse el complemento de esta, artículo 645: toda renuncia ó transaccion sobre la legítima futura entre los que la deben y tienen derecho á ella es nula, articulo 646: las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima se reducirán en lo que fueren inoficiosas, artículo 647: reglas para fijar la legítima y para hacer la reduccion de las disposiciones inoficiosas, artículos 648 y 649: qué debe hacerse cuando el legado sujeto á reduccion consiste en una finca que no admite cómoda division, articulos 650 y 651.

TESTAMENTOS: Mejoras. Puede disponerse en vida ó en muerte, aunque sea á favor de un estraño, de todo lo que no sea legítima rigorosa, artículo 652: de qué pueden disponer ademas los padres y ascendientes á favor de su cónyuge, pero solo en usufructo; esta facultad no alcanza al cónyuge binubo, articulo 653: de qué pueden ademas disponer en favor de cualquiera de sus hijos y descendientes; qué es lo que se llama mejora, artículo 654: en la mejora se ha de observar lo dispuesto sobre la legítima en general, artículo 655: la parte disponible á favor de estraños se ha de sacar con preferencia á la me-

jora, si el mejorante no ordena lo contrario; y cuándo no podrá ordenarlo, artículo 656: ninguna donacion se reputa mejora si el donador no lo declara formalmente asi espresando ademas si la mejora es de la parte disponible á favor de estraños ó de la disponible entre hijos, ó de ambas, articulo 657: cuándo equivale á mejora la promesa de mejorar; y qué, si la promesa fue de no mejorar, articulo 658: lo dejado en testamento se reputa mejora, articulo 659: cómo se ha de sacar la mejora cuando el mejorante no lo haya dispuesto, articulo 660: el mejorante puede señalar la mejora en cosa cierta; pero no puede cometer el señalamiento á otro, ni aun al mismo mejorado; lo mismo rige en la mejora del quinto ó parte disponible á favor de un estraño, articulo 661: la facultad de mejorar no puede cometerse á otro; escepcion que puede hacerse en capitulaciones matrimoniales á favor del viudo ó viuda que no repita matrimonio para el caso de morir intestado uno de los cónyuges, articulo 663: cómo ha de pagarse la mejora si no fue señalada en cosa cierta, articulo 664: el mejorado puede renunciar la herencia y admitir la mejora que le fue hecha entre vivos, articulo 665.

TESTAMENTOS: Desheredacion. El heredero forzoso solo puede ser desheredado por alguna de las causas señaladas espresamente en la ley, articulo 666: la desheredacion debe hacerse en testamento, espresándose la causa especial de ella; la prueba de ser cierta la causa incumbe á los herederos, y no podrá estenderse á otra que no esprese el testador, articulos 667 y 668: no espresándose la causa ó no siendo esta una de las legales, ó no probándose su certeza se anula la institucion de heredero, pero valen las mandas y mejoras, articulo 669: por la reconciliacion posterior del ofensor y del ofendido cesa el derecho de desheredar, y queda sin efecto la desheredacion anterior, articulo 670: las causas de indignidad para heredar lo son tambien respectivamente de desheredacion, articulo 671: otras causas de desheredacion contra los hijos y descendientes, pero los hijos del desheredado, que sobreviven al testador, ocupan su lugar y derechos de herederos forzosos respecto á la legítima, sin que el padre desheredado tenga el usufructo y administracion de estos bienes, articulos 672 y 673: causas por las que el padre y la madre pueden ser desheredados por sus hijos, articulo 674.

TESTAMENTOS: Mandas y legados. A quién puede gravar el testador con legados, artículo 675: quién lo ha de cumplir si grava á uno solo de los herederos ó no grava á ninguno en particular; y qué ha de observarse en ambos casos si el legado es de cantidad, articulo 676: cuándo responderá de la eviccion de la cosa legada el obligado á su entrega, articulo 677: puede tambien darse sustituto al legatario, arti-

culo 678: cuándo es válido el legado de la cosa agena; obligacion del heredero en este caso, articulo 679: es válido siempre el legado de una cosa propia del heredero ó del legatario encargado de darla á un tercero, pero si el testador, heredero ó legatario solo tenia cierta parte ó derecho en la cosa legada se restringirá el legado á esta parte ó derecho, salva declaracion del testador en contrario, artículo 681: no produce efecto el legado de cosa que está fuera del comercio, ni de la que al hacerse el testamento era ya propia del legatario, aunque en ella tuviese algun derecho otro tercero; cuándo valdrá en cuanto á la libertad de este derecho ó gravámen, articulo 682: sobre el legado de una cosa empeñada ó hipotecada para la seguridad de una deuda exigible; y qué, si la carga es perpétua ó temporal; disposicion comun á ambos casos, articulo 683: qué ha de observarse en el legado de usufructo si ocurre un caso ya previsto, articulo 684 remisive: sobre la enagenacion de la cosa legada que haya hecho el testador en todo ó en parte, ó por cualquier título ó causa, articulo 685: sobre el legado de un crédito ó de perdon de una deuda, y cuándo caduca este legado, articulos 686 y 687: sobre el legado del instrumento privado de la deuda ó de la cosa recib da en prenda, articulo 688: qué deudas comprenda el legado genérico de liberacion ó perdon de ellas, articulo 689: qué ha de observarse en los legados alternativos, articulo 690 remisive: qué en el legado de cosas indeterminadas, pero comprendidas en algun género ó especie determinado por la naturaleza ó designacion del hombre, articulo 691: qué, si el testador deja espresamente la eleccion al heredero ó legatario, articulo 692: el legado de cosa propia del legatario, ó adquirida despues por título lucrativo, no vale, pero sí cuando la adquirió por título oneroso, y qué podrá pedir, articulo 693: por qué tiempo duran el legado de educacion y de alimentos si el testador no espresó otra cosa; y qué habrá de darse en ambos casos, articulo 694: qué se hará en el legado simple de alimentos sin designacion de cantidad, si se hubiere anticipado alguna por cierto tiempo y el legatario muere antes de de espirar aquel; y que, legándose cierta cantidad anual, mensual ó semana', articulos 695 y 696: cuándo adquiere el legatario derecho á los legados puros y simples, y cuándo adquiere la propiedad si el legado es de cosa específica y determinada, articulos 697 y 698; la cosa legada debe ser entregada con todos sus accesorios y en el estado que tenga al morir el testador, articulo 699: el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa; á quién debe pedir su entrega y posesion, artículo 700: á cargo de quién son los gastos necesarios para la entrega de la cosa; no se cumple con dar su estimacion: los legados en dinero deben ser pagados en esta especie, aunque no lo haya en la herencia, articulo 701: que legados han de ser preferidos, si los bienes de

la herencia no alcanzan para cubrirlos todos, articulo 702: cuándo se ha de entregar el legado hecho simplemente á un menor para tomar estado; y cuándo el hecho á un mayor de edad, articulo 703: cuándo puede el legatario exigir que el heredero afianze, articulo 704: cuándo se refundirá el legado en la masa de la herencia, articulo 705: el legatario no puede admitir una parte y repudiar la otra del mismo legado; muriendo sin admitir ó repudiar puede uno de sus herederos admitir su parte del legado, y otro repudiar la suya, articulo 706: cuándo, siendo dos legados, puede, ó no, el legatario admitir uno y repudiar el otro, articulo 707.

TESTAMENTOS: CONDICIONES Y OBJETO Ó FIN DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS: (*Vé la palabra* CONDICIONES.)

TESTAMENTOS: DE SU REVOCACION É INEFICACIA. El testamento es esencialmente revocable hasta la muerte del testador; la renuncia á este derecho es nula, y lo es la cláusula en que el testador se obliga á no usarlo sino bajo ciertas palabras, cláusulas ó restricciones, articulo 717: no puede ser revocado en todo ni en parte, sino con las solemnidades necesarias para testar, articulo 718: queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no espresa en el posterior su voluntad de que el anterior subsista en todo ó en parte, pero recobra su fuerza si el testador revoca despues el posterior, y declara espresamente ser su voluntad que subsista el primero, articulos 719 y 720: toda disposicion testamentaria, fundada en una causa falsa, es ineficaz, si el interesado no prueba que el testador tuvo para hacerla otra causa tan atendible como la primera, articulo 721: la cláusula prohibitiva de impugnar el testamento no comprende las demandas de nulidad por falta de solemnidades ni las de interpretacion de voluntad, articulo 722: si el heredero y legatario mueren antes que el testador ó que se cumpla la condicion de que dependia la institucion ó legado, quedan una y otro sin efecto, articulo 723: queda tambien sin efecto el legado por la pérdida total de la cosa en vida del testador ó despues, siendo el legado de cosa específica: cuándo se entienda haber perecido la cosa por haber el testador formado de ella una nueva especie, articulo 724: quedan finalmente ineficaces las disposiciones testamentarias por las causas de incapacidad é indignidad, articulo 725.

TESTAMENTOS: ALBACEAS Ó TESTAMENTARIOS. (*Vé* la palabra ALBACEAS.)

TESTIGOS: (*Vé* CONTRATOS Y OBLIGACIONES, SU PRUEBA. *Vé tambien* TESTAMENTOS.)

TRABAJADORES ASALARIADOS: (*Vé* ARRENDAMIENTO DEL TRABAJO.)

TRASPORTES DE EFECTOS POR AGUA O TIERRA: (*Vé* ARRENDAMIENTO DEL TRABAJO Y DE LA INDUSTRIA.).

TUTELA, TUTOR: OBJETO DE LA TUTELA. A qué personas se dá, artículo 171: se ejerce por el tutor bajo la vigilancia del protutor y del consejo de familia, artículo 172: no puede ejercerse conjuntamente por dos á mas personas; y es cargo personal forzoso, á menos de escusa legítima, artículo 173: el alcalde provee al cuidado de la persona y bienes del menor, hasta que el consejo acuerde lo conveniente, artículo 174; hallándose el menor fuera de su domicilo, qué debe hacer el alcalde del pueblo donde se encuentre, artículo 175: obligacion de los parientes á poner en noticia del alcalde el caso de horfandad ó la vacante de la tutela, artículo 176: á qué hijo puede el padre y en su defecto la madre nombrar tutor en testamento; y caso en que el nombramiento de la madre binuba debe ser confirmado por el Consejo de familia, artículos 177 y 178: en qué casos puede el padre ó la madre nombrar tutor, aunque le sobreviva su consorte, artículo 179: puede nombrarse un solo tutor para todos los hijos, ó uno diferente para cada una de ellos, artículo 179: nombrando dos ó mas tutores, recae la tutela en el primer llamado, y se sustituirán por el órden de su designacion, si el testador no determina otra cosa, artículo 180: pero no pueden disponer que la tutela haya de ser ejercida conjuntamente por mas de una persona, *Coment.*: en qué casos tiene lugar la tutela legítima; corresponde únicamente á los abuelos y hermanos del menor, y por qué órden, artículos 181 y 182: cuándo tiene lugar la tutela dativa, y quién nombra al tutor, artículos 183 y 184: el Consejo de familia nombra un pro-tutor en todos los casos de la tutela, si no ha sido nombrado por el padre ó por la madre, artículo 185: cuándo ha de nombrarle el Consejo en el caso de tutela dativa, artículo 186: obligacion del tutor testamentario ó legítimo antes de empezar á ejercer sus cargos; su responsabilidad, si no la cumplen; siendo el tutor pariente del menor, no puede ser nombrado el pro-tutor en la misma línea, artículo 187: obligaciones del pro-tutor, y su responsabilidad si no las cumple, artículos 188 y 189: cuándo ha de procederse á la formacion del Consejo de familia, artículo 190: han de componerlo el alcalde del domicilio del huérfano y los cuatro parientes mas allegados del menor, dos de cada línea, y, encontrándose á cierta distancia, tiénense por parientes los maridos de las hermanas del menor, mientras ellas vivan, artículo 191: en igualdad de grados es preferido el de mas edad; entre ascendientes lo son los varones; pero todos los hermanos carnales y los maridos de las hermanas carnales del menor son vocales natos, y, habiendo tres ó mas, no se les agrega otro pariente, artículos 192 y 193: término en el que debe el alcalde proceder á la formacion del Consejo, bien sea de oficio, ó por accion fiscal ó popular, artículo 194: qué deba, ó pueda hacer el alcalde, cuando los parientes mas cercanos del

menor estén domiciliados á mas de seis leguas del menor, artículo 195: cuando no pueda formarse el Consejo con parientes del menor, lo completará el alcalde con vecinos honrados, que hayan sido amigos de los padres de aquel, artículo 196: término, en el de que hayan de comparecer los llamados, aunque sea por apoderado especial, que no ha de representar mas que á uno solo; facultades del alcalde, cuando los llamados no comparecen, artículos 197 y 198: dónde han de celebrarse las sesiones del Consejo; qué número de vocales basta para deliberar y acordar; el alcalde lo preside siempre, con voto consultivo, y, en caso de empate, decisivo, artículos 199 y 200: cuestion sobre si para formar acuerdo será necesaria la pluralidad absoluta de los vocales presentes, ó si bastará la relativa; resolucion de la misma, *Coment.*: el vocal del Consejo que tenga interés por sí ó por sus hijos en el negocio de que se trata, no puede asistir ni votar en él, aunque podrá ser oido, si el Consejo lo estima conveniente, artículo 201: personas inhábiles para ser tutores, pro-tutores y vocales del Consejo de familia, artículo 202: no pueden ser tutores los religiosos profesos; opinion del autor sobre si un estrangero podrá serlo de un español, *Coment.*: quiénes deben ser separados de la tutela; el tutor ó pro-tutor separado no puede ser vocal del Consejo de familia, artículos 203 y 204: el Consejo declara sobre las causas de impedimento y separacion, salvo el recurso judicial, artículo 205: el Consejo motivará su resolucion, oyendo antes al interesado si puede hacerse sin grave inconveniente; qué ha de hacer el consejo, conformándose el interesado con su inhabilidad ó separacion; y qué si no se conforma y apela, artículo 207: no hay apelacion ni recurso contra la declaracion del consejo favorable al interesado, artículo 208: quién ha de proveer al cuidado de la persona y bienes del menor, mientras el consejo conoce del impedimento ó de la separacion, artículo 209: quiénes puedan escusarse de estos cargos, aunque, cesando despues la escusa, podrán ser compelidos á encargarse de la tutela ó pro-tutela, artículo 210: el tutor testamentario de todos los hijos del testador, si la herencia se divide, no podrá á virtud de esto escusarse de la tutela de los demas por quedarse con la de uno de ellos, *Coment.*: el que, teniendo escusa legítima, admite el cargo, se entiende que la renuncia, artículo 211: las escusas se han de proponer ante el consejo de familia; y cuándo, artículos 212 y 213: cuándo se han de proponer, si sobrevienen á la admision del cargo, artículo 214: desechadas las escusas, puede el interesado recurrir al juez quién para decidir oirá al consejo, y contra su providencia no hay recurso alguno, artículo 215: cómo se ha de proveer á la tutela ó pro-tutela, durante el juicio de escusas, artículo 216: pena del tutor testamentario que se escusa, artículo 217.

TUTELA: Su administracion. El tutor debe cuidar de la persona del menor, y le representa en todo acto civil, articulo 218: el menor debe obediencia y respeto al tutor, quien podrá corregirle moderadamente; qué debe hacer el tutor cuando no baste la correccion moderada, articulo 219: cómo debe ser alimentado y educado el menor, articulo 220: el consejo de familia debe fijar la cantidad para alimentos y educacion, y cuándo, pero puede alterarla, asi como la señalada para este objeto por el padre ó la madre, articulo 221: el tutor ha de oir al consejo para dar carrera ú oficio al huérfano, y variar la dada por los padres; el mismo consejo decidirá qué haya de hacerse cuando las rentas del menor no alcancen á cubrir los gastos de sus alimentos y educacion, articulo 222: obligacion de todo tutor á asegurar con hipoteca las resultas de su administracion antes de entrar en el ejercicio de su cargo, remisive, articulo 223: ha de formar inventario solemne de todo el patrimonio del menor, con intervencion del pro-tutor, en el término que señale el consejo; esta obligacion no puede ser dispensada, articulo 224: debe admitirse al tutor prueba instrumental contra lo resultante del inventario, *Coment.*: ha de inventariarse el crédito del tutor contra el menor; el escribano debe requerirle para ello; pena de este si no le requiere; pena del tutor que, requerido, no inscribe su crédito en el inventario, articulo 225: los bienes que despues adquiera el menor han de inventariarse con la misma solemnidad, articulo 226: qué ha de hacerse cuando el padre ó madre del menor ejercian algun comercio ó industria, articulo 227: el consejo determina la inversion que haya de darse al sobrante (si es de cantidad considerable) que resulte, cubiertas las atenciones y cargas de la tutela, articulo 228: no puede el tutor enagenar ó gravar los inmuebles del menor, sino por causa de absoluta necesidad ó evidente utilidad que se hará constar debidamente; ha de pedir autorizacion al consejo; esta ha de recaer sobre fincas determinadas y concederse en instrumento público; el tutor acudirá despues al juez para que la confirme; el ministerio fiscal será oido; del auto del juez confirmatorio ó denegatorio no hay recurso alguno; si confirma la autorizacion, se hará la venta en subasta pública y judicial, articulos 229, 230, 231 y 232: en todas las diligencias de la subasta serán partes el tutor y el ministerio fiscal; y la enagenacion hecha contra lo dispuesto en los articulos anteriores será nula, articulos 234 y 235: en qué casos no es necesaria la autorizacion del consejo, articulo 233: el tutor no puede comprar en manera alguna la finca subastada, á no preceder autorizacion del juez, oido el consejo de familia, articulo 236: sobre los arrendamientos hechos por el tutor, articulo 237 remisive: para la particion de una cosa ó herencia comun, provocada por un tercero, es necesaria la licencia del consejo;

la particion será judicial, prévio inventario y tasacion, artículo 238: el tutor no puede, sin la autorizacion del consejo, retirar un capital que produce intereses al menor, artículo 239: cuándo será necesaria la intervencion del pro-tutor para que pueda pagarse al tutor; y qué deberá hacer este, artículo 240: cuando paga una persona deudora del tutor y del menor ha de observarse lo dispuesto en el artículo 1578, *Coment.*: el pago hecho contra lo dispuesto en los dos artículos anteriores no liberta al deudor, sino en cuanto el menor se haya enriquecido por ello, artículo 241: es nulo el pago, que el mismo tutor se haga de su crédito contra el menor, sin la intervencion del pro-tutor, artículo 242: el tutor no puede prestar dinero del menor, ni tomarlo prestado en su nombre, sin prévia autorizacion del Consejo, artículo 243: el tutor no puede admitir, sino á beneficio de inventario, la herencia deferida al menor; para repudiarla y para admitir ó desechar legados ó donaciones necesita autorizacion del consejo; si no hay conformidad entre este y aquel decidirá el juez sin ulterior recurso, oido el ministerio fiscal, artículo 244: no puede donar ó remitir cosa ó derecho del menor, con dos esc epciones, remisive, artículo 245: necesita autorizacion del Consejo para todos los gastos que no sean de conservacion ó reparacion, artículo 246: y para transigir y comprometer, sobre las cosas del menor, artículo 247: cómo ha de obtenerse y darse esta autorizacion, artículos 248 y 249: cuándo será ademas necesaria la confirmacion judicial, oyendo al ministerio fiscal, artículo 250: la confirmacion judicial de la decision de los compromisarios es siempre necesaria, y, hasta obtenerse, no obliga aquella á ninguna de las partes, artículo 251: necesita la autorizacion del Consejo y confirmacion judicial para conformarse con la demanda entablada sobre propiedad de inmuebles ú otro derecho real del menor, sea cualquiera su cuantía: para entablar demanda de mayor cuantía en nombre del menor, ú oponerse á la entablada contra este, le es necesaria y le basta la sola autorizacion del Consejo, artículo 252: el tutor tiene derecho á una retribucion; si no la ha fijado el padre ó la madre en su testamento, la fijará el Consejo; no puede bajar del 4, ni esceder del 8 por 100 de las rentas líquidas de los bienes del menor, artículo 253: por què causas se acaba la tutela, artículo 254: obligacion del tutor á dar cuentas de su administracion; no puede esta obligacion ser dispensada ni aun por el menor mismo en su testamento, artículo 255: término en que el tutor ha de dar las cuentas; y facultad del juez para prorogarlo en cierto caso, artículo 256: el tutor está ademas obligado á presentar al pro-tutor en Enero de cada año un estado del patrimonio del menor, y á manifestarle los libros de la administracion, siempre que lo pida; qué debe hacer el pro-tutor, si advierte algo digno de la atencion del Consejo, artículos 257 y 258: el

segundo tutor está obligado á pedir y tomar cuentas al anterior; responsabilidad si no lo hace, artículo 259: las cuentas, fuera de las partidas de gastos menudos, deben ir acompañadas de sus documentos justificativos, artículo 260: el tutor debe anticipar los gastos de la rendicion, pero le serán abonados por el menor; en qué lugar deben darse las cuentas, artículos 261 y 262: qué gastos han de abonarse al tutor, aunque de ellos no haya resultado utilidad al menor, artículo 263: de qué daños ha de ser indemnizado, si los sufrió por ocasion ó causa del menor, *Coment.*: hasta pasados quince dias desde la rendicion de cuentas no pueden el tutor y menor (ya mayor) hacer entre sí convenio alguno válido, artículo 264: el alcance á favor ó en contra del tutor produce interes legal; y desde cuando lo produzca en uno ú otro caso, artículo 265: cuándo se estinguen las acciones del tutor y el menor entre sí por los actos relativos á la tutela, artículo 266.

TUTELA: HIJOS NATURALES. La de estos se rige por las mismas reglas que la de los legítimos, con las escepciones siguientes, artículo 267: habrá un Consejo de *tutela* con las mismas atribuciones que tiene el de *familia*; y se compondrá del alcalde y de cuatro vecinos, nombrados por él mismo entre los amigos del padre ó madre que reconoció al hijo, aunque no sean sus parientes, artículo 268: el padre ó madre, que reconoció al hijo, puede darle tutor en testamento; y el nombramiento subsistirá despues de morir el que lo hizo, aunque posteriormente sea reconocido por el otro, artículo 269: los hijos naturales no tienen tutor legítimo; si no hay testamentario, lo nombrará el Consejo de *tutela*, artículo 270: los gefes de las casas de Espósitos son tutores de los hijos ilegítimos recogidos en ellas, artículo 271.

U.

USO Y HABITACION: Se rigen por sus títulos constitutivos, y en su defecto por las disposiciones siguientes, articulo 470: le son aplicables los articulos 439, 449 y 462 al 469 inclusive, articulo 471: el usuario puede percibir los frutos necesarios para él y su familia, aunque esta se aumente; el que tiene el derecho de habitacion puede ocupar las piezas necesarias en la misma proporcion, articulo 472: ni uno ni otro pueden enagenar ni arrendar su derecho, articulo 473: qué comprende el derecho de uso en un rebaño ó piara de ganado, articulo 474: obligaciones de uno y otro cuando consumen respectivamente todos los frutos de los bienes ú ocupan todas las piezas de la casa; qué será cuando solo consumen parte de los frutos ó solo ocupan parte de la casa, articulo 475.

USUFRUCTO, USUFRUCTUARIO: Qué sea y cómo puede constituirse, articulos 435, 436 y 437: á favor de quién ó quiénes puede constituirse simultánea ó sucesivamente, artículo 437.

USUFRUCTO: DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO. Lo tiene este á percibir todos los frutos, de todas las especies, articulo 438: hace suyos los naturales é industriales pendientes al comenzar el usufructo; los pendientes al estinguirse pertenecen al propietario, sin abonarse nada ni uno ni otro en ambos casos; pero queda á salvo el derecho del colono, si lo tiene, á percibir alguna porcion de frutos en uno ú otro caso, articulo 439: en qué proporcion pertenecen al usufructuario los frutos civiles, articulo 440: cuándo le corresponden los productos de las canteras y minas, articulo 441: tambien corresponde la cosa unida por accesion, y todos los derechos inherentes á la misma, articulo 442: puede arrendar y enagenar su derecho, aunque sea á título gratuito; pero todos los contratos hechos bajo tal concepto se resuelven al estinguirse el usufructo, articulo 443: derechos del usufructuario de bienes fungibles; de viñas, olivares ú otros árboles ó arbustos, sean ó no frutales, y de un monte segun sea, ó no, tallar ó de maderas de construccion, articulos 444,

445 y 446: puede hacer mejoras útiles y voluntarias, sin alterar la forma ni sustancia de la cosa; no puede reclamar su pago, pero sí llevárselas, cuando sea posible hacerlo sin detrimento de la misma cosa, artículo 447: el propietario puede enagenar la cosa, pero no alterar su forma ó sustancia, ni hacer nada que perjudique al usufructuario, artículo 448.

USUFRUCTO: OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO. Á QUÉ ESTA OBLIGADO EL USUFRUCTUARIO ANTES DE ENTRAR EN EL GOZE DE SUS BIENES. Debe hacer inventario de todos con citacion del dueño, tasar los muebles y constar el estado de los inmuebles; afianzar de que los cuidará y los restituirá con sus accesiones y sin detrimento, ú otro tanto de la misma especie y calidad, siendo fungibles; el donador está exento de la fianza; á que estén obligados el padre ó madre en su usufructo legal, remisive, artículo 449: qué podrá exigir el propietario, si el usufructuario no afianza, artículo 450: qué podrá hacer el juez bajo la sola caucion juratoria del usufructuario sobre los muebles necesarios para su uso, artículo 451; dada la fianza, tiene el usufructuario derecho á todos los frutos producidos desde que comenzó el usufructo, artículo 452: si enagena ó da en arriendo su derecho responde de los deterioros por la culpa ó negligencia del que le sustituye, artículo 453: sus obligaciones, constituido el usufructo en un rebaño ó piara de ganado; si el rebaño ó piara perecen total ó parcialmente, artículo 454: obligaciones del usufructuario de viñas, olivares ú otros arbustos, sean ó no frutales; artículo 455: está obligado á los reparos menores y de conservacion, y á dar cuenta al propietario de la necesidad de los reparos mayores cuando fueren urgentes, artículo 456: no puede obligar al propietario á que haga los reparos mayores, *Coment.*: son de su cuenta las cargas ó contribuciones anuales y las que se consideran gravámenes de los mismos frutos, artículo 457: son de cuenta del propietario las que durante el usufructo se imponen directamente sobre el capital; qué ha de hacerse cuando el propietario las paga, ó el usufructuario las anticipa, artículo 458: el usufructuario universal paga por entero el legado de renta vitalicia ó pension de alimentos; el de una parte alicuota lo paga en proporcion á su cuota, sin reembolso en ambos casos por parte del propietario; el de una ó mas cosas particulares únicamente lo paga cuando fué constituido sobre ellos, artículo 459: no paga las deudas de la finca hipotecada, y, embargándose esta ó vendiéndose judicialmente para su pago, debe ser reembolsado por el propietario, artículo 460, qué ha de hacerse cuando el usufructo es de una herencia ó parte alicuota de ella, y el usufructuario ó el propietario anticipa las sumas para el pago de las deudas hereditarias, artículo 461: debe poner en conocimiento del propietario, bajo la responsabilidad de daños, cualquie-

ra perturbacion que contra los derechos de este se haga por un tercero, articulo 462: son de su cuenta los gastos, costas y condenas de los pleitos sostenidos sobre el usufructo, articulo 463.

USUFRUCTO: DE LOS MODOS DE ESTINGUIRSE. Siete modos ó casos en que se estingue, articulo 464: por qué tiempo puede únicamente constituirse á favor de un pueblo, corporacion ó sociedad, y caso especial en que se acaba aun antes de espirar el término prefijado, articulo 465: el concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar á cierta edad, dura los años prefijados, aunque el tercero muera antes, articulo 466: no dura sobre el solar ni sobre los materiales el constituido sobre un edificio que se arruina ó perece; pero sí el constituido sobre una hacienda ó en una quinta de la que el edificio destruido formaba parte, articulo 467: no se estingue por el mal uso que el usufructuario haga de la cosa; qué puede pedir el propietario si el abuso es grave, articulo 468: el título constitutivo del usufructo decide en todo caso de los derechos y obligaciones del usufructuario, articulo 469.

V

VECINDAD, VECINOS. Lo son de un pueblo los españoles, cabezas de familia, que, residiendo en él con casa abierta, estén inscriptos en el padron del vecindario y ejerzan por dos años su profesion ó industria, articulo 35: con qué circunstancias ó requisitos podrá ganar vecindad en un pueblo de la Monarquía el estranjero que no haya obtenido carta de naturaleza, articulo 36: no puede tenerse vecindad á un mismo tiempo en dos pueblos, articulo 37.